

### Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten

Koller, Peter

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Arbeitspapier / working paper

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Koller, P. (2018). *Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten*. (Reihe Soziologie / Institut für Höhere Studien, Abt. Soziologie, 120). Institut für Höhere Studien (IHS), Wien. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-58028-8>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

IHS Sociological Series

Working Paper 120

June 2018

# Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten.

Peter Koller



INSTITUT FÜR HÖHERE STUDIEN  
INSTITUTE FOR ADVANCED STUDIES  
Vienna

## Impressum

---

**Author(s):**

Peter Koller

**Title:**

Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten.

**ISSN: 1605-8011**

**2018 Institut für Höhere Studien - Institute for Advanced Studies (IHS)**

Josefstädter Straße 39, A-1080 Wien

E-Mail: [office@ihs.ac.at](mailto:office@ihs.ac.at)

Web: [www.ihs.ac.at](http://www.ihs.ac.at)

All IHS Working Papers are available online: [http://irihs.ihs.ac.at/view/ihs\\_series/](http://irihs.ihs.ac.at/view/ihs_series/)

This paper is available for download without charge at: <http://irihs.ihs.ac.at/4688/>

120

Reihe Soziologie  
Sociological Series

# **Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten**

Peter Koller



INSTITUT FÜR HÖHERE STUDIEN  
INSTITUTE FOR ADVANCED STUDIES  
Vienna



120

Reihe Soziologie  
Sociological Series

# **Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten**

Peter Koller

Juni 2018

Institut für Höhere Studien (IHS), Wien  
Institute for Advanced Studies, Vienna

**Contact:**

Peter Koller  
e-mail: Peter.Koller@bmbwf.gv.at

---

Founded in 1963 by two prominent Austrians living in exile – the sociologist Paul F. Lazarsfeld and the economist Oskar Morgenstern – with the financial support of the Ford Foundation, the Austrian Federal Ministry of Education, and the City of Vienna, the Institute for Advanced Studies (IHS) is the first institution for postgraduate education and research in economics and the social sciences in Austria. The **Sociological Series** presents research conducted in the Department of Sociology and aims to share “work in progress” in a timely manner prior to formal publication. As is customary, authors bear full responsibility for the content of their contributions.

Das Institut für Höhere Studien (IHS) wurde im Jahr 1963 von zwei prominenten Exilösterreichern – dem Soziologen Paul F. Lazarsfeld und dem Ökonomen Oskar Morgenstern – mit Hilfe der Ford-Stiftung, des Österreichischen Bundesministeriums für Unterricht und der Stadt Wien gegründet und ist somit die erste nachuniversitäre Lehr- und Forschungsstätte für die Sozial- und Wirtschaftswissenschaften in Österreich. Die **Reihe Soziologie** bietet Einblick in die Forschungsarbeit der Abteilung für Soziologie und verfolgt das Ziel, abteilungsinterne Diskussionsbeiträge einer breiteren fachinternen Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die inhaltliche Verantwortung für die veröffentlichten Beiträge liegt bei den Autoren und Autorinnen.

## **Abstract**

Gender equality policies for Austrian universities have a long tradition and are characterised by a solid legal framework. Since the 1980s, both the framework and the concrete measures have been reformed several times. The paper focuses on current reforms and outlines possible future developments.

## **Zusammenfassung**

Gleichstellungspolitik an österreichischen Universitäten hat eine bis in die 1980er Jahre zurückreichende Tradition. Seither haben sich die rechtlichen Grundlagen wie auch konkrete Maßnahmen stets weiterentwickelt. Das vorliegende Paper thematisiert aktuelle Entwicklungen und skizziert mögliche künftige Weiterentwicklungen.

## ***Keywords***

gender equality, universities, steering instruments, positive action, diversity;

## ***Schlagwörter***

Gleichstellung, Universitäten, Leistungsvereinbarung, Frauenförderung, Positive Maßnahmen, Diversität, Kaskadenmodell



**Anmerkung**

Das vorliegende Paper stellt eine um die rechtlichen Grundlagen für Gleichstellung an Universitäten erweiterte Version eines Vortrags dar, der vom Autor im Mai 2017 im Rahmen eines Arbeitstreffens des Arbeitskreises Gender Mainstreaming in der DeGEval – Gesellschaft für Evaluation e.V. gehalten wurde.

# Inhalt

1	Einleitung .....	1
2	„Positive Maßnahmen“ und deren Grenzen mit Fokus auf den Hochschulbereich .....	3
2.1	Gleichheitssatz im B-VG: Innerstaatliche Grundlage zur Beurteilung positiver Maßnahmen.....	3
2.1.1	„Positive Maßnahmen“ in Bezug auf die Dimension Geschlecht in der Hochschulbildung: Relevante Judikatur des VfGH.....	5
2.2	„Positive Maßnahmen“: Europarechtliche Grundlagen und Judikatur des EuGH ....	8
2.2.1	Exkurs USA: „Affirmative Action“-Judikatur des Supreme Court.....	13
2.3	Fazit Rechtsprechung.....	14
2.3.1	Exkurs: Mehrfachdiskriminierung .....	16
2.4	Implikationen dieser Rechtsprechung im Hinblick auf ausgewählte hochschulische Fragestellungen .....	17
2.4.1	„Quote“ bei Zulassungstest an Fachhochschulen? .....	17
2.4.2	Möglichkeit der Ausgestaltung von positiven Maßnahmen im Zuge universitärer Aufnahmeverfahren .....	18
2.4.3	Zulässigkeit einer Ausschreibung von Professuren bzw. Laufbahnstellen nur für Frauen?.....	20
3	Gleichstellungsplan .....	22
3.1	Aktuelle Rechtslage und deren Problematik .....	22
3.1.1	Antidiskriminierungsfokus der GSP .....	22
3.1.2	Vorschlagsrecht für FFP und GSP .....	23
3.1.3	Verhältnis FFP zu GSP .....	24
3.1.4	Rollierung von FFP und GSP sowie Taktung derselben mit LV.....	25
3.2	Vision eines „Diversitätsplans“ .....	27
4	Implementierung einer „Kaskadensteuerung“ für die Universitäten .....	30
4.1	Kaskadenmodell in Nordrhein-Westfalen: Modell und Intention.....	30
4.1.1	Fazit nordrhein-westfälisches Modell .....	31
4.2	Mögliche Umsetzung des Kaskadenmodells in Österreich .....	31
4.2.1	Weitere wesentliche Überlegungen .....	34

5	Zusammenfassung .....	37
6	Verzeichnisse .....	39
6.1	Literatur .....	39
6.2	Zitierte Normen .....	42
6.3	Abkürzungsverzeichnis .....	44
6.4	Abbildungsverzeichnis .....	46

## 1 Einleitung

Gleichstellungspolitiken und -maßnahmen an österreichischen Universitäten weisen eine lange Tradition auf, die bis in die 1980er Jahre zurückreicht. Die Rahmenbedingungen für universitäre Gleichstellungspolitik haben sich im Zeitverlauf immer wieder verändert – besonders deutlich im Zuge der Autonomisierung der Universitäten. Das vorliegende Paper thematisiert aktuelle Veränderungen und skizziert mögliche künftige Weiterentwicklungen der gleichstellungspolitischen Grundlagen für Universitäten.

Dabei werden zunächst frauenfördernde Maßnahmen und deren Grenzen diskutiert (Kapitel 2). Da die Zahl an zugangsgeregelten Studien an öffentlichen Universitäten am Wachsen ist, kommt der Sicherstellung, dass diese nicht selektiv in Bezug auf soziodemographische Merkmale wie Geschlecht, soziale Herkunft, Migrationshintergrund, etc. wirken, immer höhere Bedeutung zu. Ebenso drängt sich die Frage auf, ob und inwieweit unterrepräsentierte Gruppen in Bezug auf Geschlecht, soziale Herkunft etc. im Zuge dieser Verfahren gefördert werden dürfen. Dieser und weiterer für hochschulrechtlich relevanter Fragen (wie etwa der Zulässigkeit einer Ausschreibung von Professuren und Laufbahnstellen nur für Frauen) geht der Autor auf Basis einer ausführlichen Zusammenstellung einschlägiger europäischer und nationaler Rechtsgrundlagen und Judikatur (derzeit praktisch nur in Bezug auf die Dimension Geschlecht vorliegend) nach.

Daran anschließend wird auf das Instrument des Gleichstellungsplans (GSP) eingegangen (Kapitel 3). Zunächst werden bestehende rechtliche Grundlagen für GSP und Frauenförderungsplan (FFP) analysiert. Dabei wird das Bestehen zweier nebeneinander stehender Pläne, das Vorschlagsrecht zu den Plänen, die Rollierung (für GSP keine vorgesehen) als auch die daraus resultierende inhaltliche Gestaltung der Pläne thematisiert. Zu guter Letzt wird auch unter Einbezug des rechtlichen Spielraums zum Setzen von „Positiven Maßnahmen“ zur Förderung unterrepräsentierter Gruppen die Vision eines zusammengeführten und alle sechs Jahre mit der Leistungsvereinbarung getakteten Plans („Diversitätsplan“) dargelegt.

In Kapitel 4 wird die Umsetzung eines Kaskadenmodells zur potenzialorientierten Erhöhung der Frauenanteile bei Laufbahnstellen, Professuren bzw. weiteren relevanten Karrierestufen an Österreichs Universitäten thematisiert. Dabei wird besonders die Wichtigkeit der Verzahnung eines solchen über das Instrument Leistungsvereinbarung (LV) umsetzbaren Modells mit der Sicherstellung eines „Gender Mainstreamings“ im Zuge karriererelevanter Auswahlprozesse aufgezeigt. Auch die Möglichkeit der detaillierten Umsetzung (etwa nach Forschungszweigen) der im Zuge der Leistungsvereinbarung mit den Universitäten vereinbarten quantitativen Ziele zur Erhöhung der Frauenanteile über das Instrument Frauenförderungsplan wird aufgezeigt.

Abschließend werden die Diskussionsstränge zusammengeführt und die Notwendigkeit einer umfassenden Weiterentwicklung bestehender Steuerungsinstrumente im Bereich Gleichstellung wird aufgezeigt (Kapitel 5).

## 2 „Positive Maßnahmen“ und deren Grenzen mit Fokus auf den Hochschulbereich

Im Bereich der Gleichstellungs- bzw. Diversitätspolitik für Österreichs Hochschulen bilden die Auslegung von einschlägigen europarechtlichen Normen durch EuGH-Judikatur bzw. die Interpretation des Gleichheitssatzes durch den VfGH wesentliche Grenzen für so genannte „positive Maßnahmen“ zur Förderung unterrepräsentierter Gruppen bzw. Gruppen mit besonderen Bedürfnissen. Im „Gleichheitssatz“ gemäß Art 7 Abs 1 B-VG<sup>1</sup> ist nicht nur die Gleichheit der Bürger/innen vor dem Gesetz<sup>2</sup> niedergelegt, sondern es wird auch die Abschaffung bestimmter Vorrechte, insbesondere jener von Klasse und Stand betont.<sup>3</sup> Der VfGH hat den Gleichheitssatz zu einer wesentlichen grundrechtlichen Schranke für den Gesetzgeber ausgebaut und kommt in diesem Bereich einer „negativen“ Gesetzgebung recht nahe.<sup>4</sup>

Im Folgenden sollen anhand vorliegender Rechtsprechung des EuGH bzw. des VfGH die Grenzen solcher möglichen positiven Maßnahmen für wesentliche hochschulische Prozesse wie z.B. Aufnahmeverfahren so weit möglich aufgezeigt werden, wenngleich Ergebnisse europarechtlicher bzw. verfassungsrechtlicher Prüfungen natürlich nur bedingt prognostizierbar sind.<sup>5</sup>

### 2.1 Gleichheitssatz im B-VG: Innerstaatliche Grundlage zur Beurteilung positiver Maßnahmen

In der österreichischen Bundesverfassung ist der Gleichheitssatz in Art 7 Abs 1 B-VG<sup>6</sup> verankert. Gemäß diesem sind alle Staatsbürger/innen vor dem Gesetz gleich. Vorrechte u.a. auf Grund des Geschlechtes, des Bekenntnisses<sup>7</sup>, der Geburt, der Klasse bzw. des Standes<sup>8</sup> sind ausgeschlossen. Dies würde in Bezug auf die Dimension Geschlecht auf Basis einer formalen Rechtsgleichheit<sup>9</sup> grundsätzlich bedeuten, dass z.B.

1 Art 7 B-VG idF BGBl I Nr. 106/2016; auch in Art 2 StGG idF BGBl Nr. 684/1988 dargelegt: Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.

2 Der Gleichheitssatz referenziert grundsätzlich nur auf die Staatsbürger/innen, jedoch hat er sich in der Praxis durch gelebte Rsp. zu einem (relativen) „Jedermannsrecht“ entwickelt. Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 235. in: Heißl [Hrsg], Handbuch Menschenrechte, 2009.

3 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 229.

4 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 229.

5 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 230.

6 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG, BGBl 1/1930 idF Art 7 Abs 1 lautet: „Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

7 Diese Dimension könnte man wohl auch mit Religion/Weltanschauung beschreiben.

8 Hier geht es um Ethnie/Herkunft, soziale Schicht: Auf den akademischen Bereich bezogen spielen hier insbesondere Bildungshintergrund und Geburtsort der Eltern der betreffenden Person bzw. der betreffenden Person selbst eine Rolle.

9 Formale Rechtsgleichheit räumt jeder Person ein subjektives Recht auf Nichtdiskriminierung ein, Personen in vergleichbaren Situationen sind demgemäß auch gleich zu behandeln. Vgl. dazu Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 37, in: Neuwirth, Salinger, Senk (Hrsg.), Gleichbehandlung UNTERNEHMEN. Möglichkeiten in und für Unternehmen (2016).

Förderungsmaßnahmen zu Gunsten eines Geschlechtes unzulässig wären, da sie ebensolche Vorrechte auf Grund des Geschlechtes begründen. Mit der B-VG-Novelle BGBl I 68/1998 wurde der Art 7 B-VG unter Berücksichtigung der europarechtlichen Zulässigkeit solcher positiven Diskriminierungsmaßnahmen<sup>10</sup> erweitert: Es wurde in Abs 2 verankert, dass Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten zulässig sind. Durch diese Ergänzung wollte der Gesetzgeber den Gleichheitssatz nicht „aushebeln“ oder durchbrechen, sondern vielmehr im Hinblick auf die materielle Gleichheit<sup>11</sup> ergänzen, bestehe „(...) doch kein Zweifel, dass angesichts der tatsächlichen Schlechterstellung von Frauen deren Förderung mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar (...)“<sup>12</sup> sei. Neben Art 7 Abs 2 B-VG gibt es noch eine weitere Bestimmung im Verfassungsrang, die Sondermaßnahmen zur Herbeiführung einer Gleichberechtigung der Geschlechter legitimiert: Österreich hat die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>13</sup> ratifiziert.<sup>14</sup>

Trotzdem müssen auch positive Diskriminierungsmaßnahmen sachlich gerechtfertigt und in ihrer konkreten Ausgestaltung zur Zielerreichung geeignet, verhältnismäßig oder erforderlich sein.<sup>15</sup> Die ständige Interpretation des Gleichheitssatzes durch den VfGH ist daher auch für positive Maßnahmen aufgrund von Geschlecht wie z.B. Frauenförderungsmaßnahmen heranzuziehen.<sup>16</sup>

Der Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber, an gleiche Tatbestände auch gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, rechtliche bzw. faktische Unterschiede aber durch entsprechende Normierungen zu berücksichtigen.<sup>17</sup> Gleichheit ist dabei ein Relationsbegriff, der die Herausarbeitung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden erfordert, um die Frage zu

10 Im damaligen Antrag des Gleichbehandlungsausschusses, noch auf das EuGH-Urteil vom 17.10.1995 Rs C 450/93 Kalanke gestützt, nach welchem der EuGH festgestellt hat, dass Maßnahmen zur Förderung von Frauen grundsätzlich zulässig sind, wenngleich keinen absoluten und unbedingten Vorrang für Frauen einräumen dürfen. Vgl. ErläutRV 1114 BlgNr 20. GP. Mittlerweile ist eine solche Bestimmung auch in Art 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – die seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon 2009 als europäisches Primärrecht gilt und damit auch für Österreich Bindung entfaltet – verankert: „Der Grundsatz der Gleichheit (Anm.: von Männern und Frauen) steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.“ Vgl. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2016/C 202/02.

11 Materielle Gleichheit zielt auf die Verwirklichung der Gleichstellung in der sozialen Realität ab und ist als Ergänzung zur formalen Rechtsgleichheit zu sehen: Vgl. dazu Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 37, in: Neuwirth, Salinger, Senk (Hrsg.), Gleichbehandlung UNTERNEHMEN. Möglichkeiten in und für Unternehmen (2016).

12 Vgl. ErläutRV 1114 BlgNr 20. GP.

13 Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, BGBl 443/1982 idgF

14 Die Konvention trat 1982 für Österreich in Kraft. Die Art 1 bis 4 der Konvention waren dabei verfassungsändernd. In Art 4 – in Österreich im Verfassungsrang – kommt die ausschließlich temporäre Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen zur Herstellung einer Gleichstellung der Geschlechter besonders klar zum Ausdruck: „[Z]eitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der Defacto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens, dürfen aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben; diese Maßnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.“ Vgl. Art 4 Abs 1 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

15 Vgl. ErläutRV 1114 BlgNr 20. GP; VfSlg B 803/2013-10.

16 Vgl. VfSlg B 803/2013-10 und B 803/2013-10 bzw. Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 264 f. bzw. Bezemek, Gleichheitssatz, 236.

17 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 239.

beantworten, ob festgestellte Unterschiede eine normative Differenzierung rechtfertigen oder gar gebieten.<sup>18</sup>

Auch ohne explizit einen Vergleich anzustellen hat eine Norm dem „Sachlichkeitsgebot“ zu entsprechen: Dabei wird die Norm gemäß Rsp. des VfGH in concreto darauf, ob die Rechtsfolge dem Tatbestand der zu prüfenden Norm entspricht bzw. diesem „adäquat“ ist, geprüft.<sup>19</sup> Sie muss anders ausgedrückt auf einem vernünftigen Grund beruhen und verhältnismäßig sein.<sup>20</sup>

Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung sind sowohl das *legitime Ziel* einer Regelung im öffentlichen Interesse, die *eingesetzten Mittel*, die *Erforderlichkeit* bzw. letztendlich die *Ziel-Mittel-Relation im engeren Sinne* zu überprüfen.<sup>21</sup>

### 2.1.1 „Positive Maßnahmen“ in Bezug auf die Dimension Geschlecht in der Hochschulbildung: Relevante Judikatur des VfGH

#### VfSlg 19.899/201422: Aufnahmetest Medizinische Universität Wien

Im Zuge seines Erkenntnisses VfSlg 19.899 konkretisierte der VfGH die Grenzen von frauenfördernden Maßnahmen im Hochschulbereich: An der Medizinischen Universität Wien wurde begrenzt auf das Studienjahr 2012/13 eine nach Geschlechtergruppen getrennte Auswertung des EMS-Eignungstests Humanmedizin eingeführt. Der VfGH hielt dabei fest, dass auch Maßnahmen gemäß Art 7 Abs 2 B-VG einer Rechtfertigungsanforderung für Eingriffe in die Gleichheitssätze nach Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG bedürfen.<sup>23</sup> Sie haben die Grenzen der sachlichen Rechtfertigung zu beachten und dürfen in der konkreten Ausgestaltung nicht ungeeignete, nicht erforderliche oder unverhältnismäßige Mittel vorsehen.

Der VfGH stellte zwar eine Verfassungskonformität der genderspezifischen Testauswertung und damit einer temporär begrenzten Zulassung von Frauen mit niedrigerer Punktezah als Männer an der Medizinischen Universität Wien mit dem *legitimen Ziel* der Beseitigung faktischer struktureller Benachteiligungen von Testteilnehmerinnen fest, hegte aber Bedenken:<sup>24</sup> Er statuierte, dass eine genderspezifische Auswertung des EMS-Tests unsachlich wäre, wenn die Medizinische Universität Wien in der Lage sei gleiche Bedingungen für Frauen und Männer durch gelindere Maßnahmen herzustellen. Die *Erforderlichkeit* sei aber gegeben, weil bisherige Begleitmaßnahmen solche gleichen Bedingungen nicht herstellen konnten. Aufgrund des temporären Charakters der Maßnahme

18 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 239.

19 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 241.

20 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 241.

21 Vgl. Koller, Inländerdiskriminierung im NAG, FPG, sowie AuslBG 2011, 106 ff.

22 VfGH V5/2014 vom 27.09.2014.

23 Vgl. auch Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 41.

24 Die Entwicklung des neuen MedAT-Humanmedizinenaufnahmetests, der eine ungleiche Punkteanzahl als Ausgleich struktureller Ungleichheiten in der Schulbildung nicht mehr nötig machte, war bereits im Gange. Vgl. VfSlg 19.899.



– ein Test, der eine solche genderspezifische Auswertung nicht mehr notwendig machte, war bereits in Ausarbeitung – wurde sie letztlich als *verhältnismäßig* angesehen.

Im Zuge dieses Erkenntnisses hat der VfGH eine *strukturelle Diskriminierung durch entstandene Sozialisationsunterschiede* zwischen Männern und Frauen im vorausgehenden *Schulsystem* als beseitigungswürdigen Faktor, der eine Erreichung einer tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau gemäß Art 7 Abs 2 B-VG unterbindet, anerkannt. Hier wurde also dem Prinzip der materiellen Gleichheit besonderes Gewicht eingeräumt. Durch die Gesellschaftsordnung entstandene und „strukturell“ verfestigte Diskriminierungen sind zwar als Rechtsbegriff nicht verankert<sup>25</sup>, können aber gemäß Rsp. des VfGH Maßnahmen zu ihrer Beseitigung rechtfertigen, die sich am Gleichheitssatz zu messen haben.

### **VfSlg 19.866/2014<sup>26</sup>: Quotenregelung bei Erstellung von Senatswahlvorschlägen**

Auch die universitäre Quotenregelung bei der Erstellung von Wahlvorschlägen für die Vertreter/innen der Personalkategorien im Senat stand verfassungsrechtlich auf dem Prüfstand: Wiederum stellte der VfGH klar, dass auch Maßnahmen zu Art 7 Abs 2 B-VG die Grenzen der sachlichen Rechtfertigung zu beachten haben und in ihrer konkreten Ausgestaltung keine ungeeigneten, nicht erforderlichen oder unverhältnismäßigen Mittel vorsehen dürfen.<sup>27</sup>

Die Quotenregelung ist als verfassungskonform befunden worden:<sup>28</sup> Zum einen, da auch für die Wahlvorschläge zum Senat vom Gesetzgeber eine „Öffnungsklausel“ verankert wurde (wenn eine entsprechende Anzahl an passiv wahlberechtigten Frauen nicht zur Verfügung steht bzw. sich Kandidatinnen nicht bereit erklären oder bereits für andere wahlwerbende Listen kandidieren hat eine Einrede wegen unrichtiger Zusammensetzung des AKGL aufgrund des fehlenden Kandidatinnenpotenzials zu unterbleiben<sup>29</sup>). Durch diese „Öffnungsklausel“ hegte der VfGH auch keine europarechtlichen Bedenken im Lichte von Art 21 iVm Art 23 GRC und verzichtete auf eine Vorlage an den EuGH.<sup>30</sup>

Zum anderen, weil die Förderung der Repräsentanz von Frauen in universitären Leitungsgremien aufgrund der damit verbundenen Identifikationswirkung als *legitimes Ziel* zum Abbau eines für die Unterrepräsentanz mitverantwortlichen Grundes beitrage und damit zur Zielerreichung *geeignet* und *erforderlich* sei. Deshalb dürften Frauen daher im Senat etwa in der Professor/inn/enkurie überproportional zu ihrer Präsenz bei der Professor/inn/enschaft sichtbar und vertreten sein.<sup>31</sup> *Sachlich gerechtfertigt* ist gemäß des

25 Vgl. Marko, Positive Maßnahmen. Ein Vergleich der Rechtslage und empirischen Effekte in Europa und Nordamerika unter besonderer Berücksichtigung des Hochschulwesens (2012), 5.

26 VfGH B803/2013 vom 12.03.2014.

27 Vgl. VfSlg 19.866/2014, Rz 28.

28 VfSlg 19866/2014, Rz 37.

29 Vgl. § 42 Abs 8d UG idF BGBl I Nr. 11/2017.

30 VfSlg 19866/2014, Rz 34.

31 VfSlg 19866/2014, Rz 30.

VfGH auch, dass der Frauenanteil bei den Senats-Wahlvorschlägen qualifikationsunabhängig gewählt wurde, da die Zusammensetzung Repräsentations- und nicht Qualifikationsaspekten folge.<sup>32</sup>

#### **Anmerkung zur Argumentation des VfGH in VfSlg 19.866/2014:**

Ob allerdings die Argumentationslinie einer Zusammensetzung zu Repräsentations- und nicht Qualifikationsaspekten etwa auch auf Universitätsräte und insbesondere Rektorate umlegbar wäre, darf mMn bezweifelt werden:

So sind die Rektorate für die Profilbildung der Universitäten und deren Positionierung im Europäischen Hochschulraum (haupt-)verantwortlich, zudem mit umfangreichen Budget- sowie Personalauswahlrechten ausgestattet<sup>33</sup> und können daher als Äquivalente zu den Vorständen/Geschäftsführungen von privatwirtschaftlichen Unternehmen betrachtet werden. Im UG ist für das Rektorat auch *„(...) sicherzustellen, dass dieses über entsprechende Kompetenzen im Bereich der Wissenschaft sowie Management- und Verwaltungsführungskompetenzen verfügt.“*<sup>34</sup> Auch handelt es sich in Rektoraten um eigene Arbeitsverhältnisse<sup>35</sup>, die hinter der „bloßen“ Funktion zur Geltung kommen, dementsprechend ist mMn die bestehende Art der trotz „Öffnungsklausel“ für Rektorate starren ergebnisorientierten Frauenquote jedenfalls im Hinblick auf ihre Europarechtskonformität anzuzweifeln, da es sich um mit den Funktionen verbundene Arbeitsverhältnisse handelt und dort die Bewerbungen gemäß dem EuGH-Urteil in der Rs *Marschall* Gegenstand einer objektiven Beurteilung sein müssen, bei der ein Vorrang entfällt, wenn mehrere dieser Kriterien zugunsten eines männlichen Bewerbers überwiegen.

Universitätsratsmitglieder haben in verantwortungsvollen Positionen in der Gesellschaft, insbesondere der Wissenschaft, Kultur oder Wirtschaft tätig zu sein bzw. gewesen zu sein, um ihre Kenntnisse und Erfahrungen in die Universität einbringen zu können.<sup>36</sup> Hier ist mMn tendenziell ein Überwiegen von Qualifikationsaspekten gegeben und dementsprechend müsste die Eignung bei der Vergabe dieser Leitungsfunktion eine wichtige, ja evtl. Repräsentationszwecken übergeordnete Rolle spielen.

32 VfSlg 19866/2014, Rz 31.

33 Vgl. § 22 UG idF BGBl I Nr. 129/2017.

34 Vgl. § 22 Abs 3 UG idF BGBl I Nr. 129/2017.

35 Gemäß § 21 Abs 1 Z. 6a UG idF BGBl I Nr. 129/2017 ist es Aufgabe des Universitätsrats, die Arbeitsverträge mit Rektor/in bzw. Vizerektor/innen abzuschließen. Die Rechtsnatur des abgeschlossenen Arbeitsvertrags ist heterogen, es kann etwa ein Normalarbeitsverhältnis oder auch ein freier Dienstverträge sein. Der Kollektivvertrag für universitäre Arbeitnehmer/innen gilt jedenfalls nicht für Mitglieder des Rektorates (§ 2 Abs 3 KV-Universitäten, vgl. Dachverband der Universitäten, Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der Universitäten 2015).

36 Vgl. § 21 Abs 3 UG idF BGBl I Nr. 129/2017.

### **VfSlg 19.936/2014<sup>37</sup>: Punktesystem bei der Zuerkennung von Kassenverträgen für Fachärztinnen**

Mit dieser Erkenntnis erklärte der VfGH ein Punktesystem, das bei der Zuerkennung von Kassenverträgen Fachärztinnen (bei einer vorhandenen „Öffnungsklausel“<sup>38</sup>) einen Punktbonus von 10%<sup>39</sup> einräumte, für verfassungskonform. Der zuständige BM für Gesundheit konnte empirisch belegen, dass ein erheblicher Mangel an Fachärztinnen mit Kassenverträgen vorlag und damit eine deutlich überproportionale Konsolidierung von Fachärztinnen ohne Kassenverträge durch Frauen mit entsprechenden Mehrkosten für die betroffenen Frauen einherging. Der VfGH erkannte in dieser Unterrepräsentanz von Kassenärztinnen für Frauenheilkunde einen tatsächlichen Mangel von *wichtigem öffentlichem Interesse* im Gesundheitssystem. Temporär sei daher die angefochtene Verordnung bis zur Behebung dieses Mangels sachlich gerechtfertigt, da der Punktezuschlag als *geeignetes Mittel* zur Beseitigung des Versorgungsmangels anerkannt wurde. So lange ein Versorgungsmangel bestehe, sei die Maßnahme auch *verhältnismäßig* iS.

Auch erkannte der VfGH an, dass es sich im Lichte des bestehenden Versorgungsbedarfs bei der Erfordernis des weiblichen Geschlechts hierbei um eine objektiv vorliegende berufliche Anforderung im Sinne von §9 GIBG (Geschlecht als unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung einer vorgesehenen Tätigkeit) handle und damit eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot vorliege. Er legte also § 9 GIBG sehr weit aus.

## **2.2 „Positive Maßnahmen“: Europarechtliche Grundlagen und Judikatur des EuGH**

Der Begriff „Positive Maßnahmen“ stammt grundsätzlich aus den USA und ist eine Übersetzung des Terminus „Positive Action“. In den USA hingegen wird – wenn „Positive Action“ gemeint wird – mittlerweile hauptsächlich von „Affirmative Action“<sup>40</sup> gesprochen. In Europa hat sich schlichtweg der Begriff „Positive Maßnahmen“ gegenüber dem der „Affirmative Action“ durchgesetzt, denn inhaltlich sind beide Begriffe ident beladen: Sie meinen aktive, positive Maßnahmen, die über bloße Nichtdiskriminierung hinausgehen, um einer Diskriminierung und deren Folgen entgegenzuwirken.<sup>41</sup> Es geht also um aktive

37 VfGH V54/2014 vom 09.12.2014.

38 Als weitere Kriterien können zudem geleistete Präsenz-, Ausbildungs-, Zivildienst und zurückgelegte Mutterschutz- oder Karenzzeiten sowie die soziale Förderungswürdigkeit im Ausmaß von jeweils 5 Punkten berücksichtigt werden, die bei männlichen Bewerbern ebenso angerechnet wurden.

39 Auf die fachliche Eignung entfielen zwischen 15 und 35 Punkte, auf eine zusätzliche fachliche Qualifikation 5 bis 15 Punkte, auf den Zeitpunkt der Eintragung in die Bewerber/innenliste 5 bis 20 Punkte, auf die Zusage, sich ernsthaft zu bemühen, einen behindertengerechten Zugang zur Praxis zu schaffen, 2 bis 5 Punkte. Auf die durch das weibliche Geschlecht zusätzlich vermittelbare besondere Vertrauenswürdigkeit entfielen zudem zehn Prozent der insgesamt durch die jeweiligen Gesamtvertragsparteien festgelegten erreichbaren Punkte.

40 Vgl. Wladasch/Liegl, Positive Maßnahmen. Ein Handbuch zur praxistauglichen Umsetzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von strukturellen Diskriminierungen und zur Herstellung von mehr Chancengleichheit (2009)

41 Vgl. Raasch, Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 4.

Herstellung von Chancengleichheit für unterschiedliche Gruppen und damit auch um die Förderung von Diversität.<sup>42</sup>

In der Literatur werden positive Maßnahmen nicht als Ausnahme vom Prinzip der Gleichbehandlung gesehen, sondern vielmehr als fundamental zur Herstellung derselben<sup>43</sup>. Diesbezüglich kann etwa die breite Arbeitsdefinition in der Studie der Europäischen Kommission zu internationalen Sichtweisen von positiven Maßnahmen genannt werden: *„Positive Maßnahmen sind angemessene Aktivitäten, die implementiert werden, um in der Praxis eine vollständige und effektive Chancengleichheit für alle Mitglieder von Gruppen zu gewährleisten, die sozial oder wirtschaftlich benachteiligt oder anderweitig die Folgen vergangener oder gegenwärtiger Diskriminierung oder Benachteiligung zu erleiden haben.“*<sup>44</sup>

Mit dem Vertrag von Lissabon ging für die Organe der EU eine Verpflichtung einer proaktiven Antidiskriminierungs-, Gleichstellungs- und Diversitätspolitik einher.<sup>45</sup> Im AEUV sind sowohl ein Gender- als auch ein Antidiskriminierungsmainstreaming im Hinblick auf die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht, „Rasse“, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung verankert.<sup>46</sup> Ulrich kommt zum Schluss, dass im europäischen Primärrecht heute eine klare Verschränkung von formeller und materieller Gleichheit gegeben ist und daher von einer *„Systementscheidung zur Zulässigkeit von positiven Maßnahmen“* auszugehen ist.<sup>47</sup> Gemäß Ulrich stehen positive Maßnahmen trotz dortiger fehlender expliziter Nennung auch nicht in Widerspruch zu den Diskriminierungsverboten der Grundrechtecharta.<sup>48</sup> Bei schwerwiegender struktureller Diskriminierung können positive Maßnahmen im Lichte der Nichtdiskriminierungsbestimmung von Art 21 GRC gar geboten sein.<sup>49</sup> Der Schutzbereich von Art 21 GRC ist noch breiter angelegt als derselbe im AEUV und umfasst etwa auch Diskriminierungen aufgrund der sozialen Herkunft. Rechtliche Regelwerke, welche die

42 Vgl. dazu Merx, Positive Maßnahmen in der Praxis – 10 Fragen und Antworten zur Umsetzung positiver Maßnahmen, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 4.

43 Vgl. Holzleithner, EU-rechtliche Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot. Grundlagen und Anwendung, 230.

44 Vgl. Europäische Kommission, Internationale Sichtweisen zu positiven Maßnahmen. Eine vergleichende Analyse in der Europäischen Union, in Kanada, in den USA und in Südafrika, 6.

45 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 48.

46 Vgl. Art 8 und 10 AEUV. Holzleithner geht davon aus, dass der Wortlaut des Art 8 AEUV (Gender Mainstreaming) weitergehend sei als derselbe des Art 10 AEUV (Antidiskriminierungsmainstreaming), weil der Art 8 AEUV im Gegensatz zu Art 10 AEUV positiv formuliert sei: Eine Aufforderung zur durchgängigen Bekämpfung von Diskriminierung ginge weniger weit als eine, dass Geschlechtergleichstellung fördern sei. Hier handelt es sich m.Mn. um Nuancen im Wording, auch eine Aufforderung zur Bekämpfung von Diskriminierung bietet einen ähnlichen Spielraum für positive Maßnahmen. Vgl. Holzleithner, EU-rechtliche Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot. Grundlagen und Anwendung, 214.

47 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 49.

48 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 49f.: Diskriminierungsverbote sind im Lichte der genannten Ziel- und Aufgabennormen von EUV und AEUV so zu verstehen, dass eine Förderung der Gleichstellung Angehöriger strukturell benachteiligter Gruppen ein legitimes Regelungsziel ist, das nach Art 21 GRC Anerkennung findet.

49 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 51: Nach Konformität bezüglich dieser Bestimmung wurde auch bei der Beurteilung der geschlechterspezifischen Auswertung des EMS-Medizintests vom VfGH geprüft, diese positive Maßnahme wurde ohne Vorabentscheidungsverfahren für verfassungskonform befunden: Vgl. VfSlg 19.899/2014.

Diskriminierungsverbote ausdifferenzieren, finden sich allerdings nur für Diskriminierungsgründe, die sich auch im AEUV wiederfinden<sup>50</sup>:

Sekundärrechtlich wurde in die „Gleichbehandlungsrichtlinie“ 2006/54/EG (Antidiskriminierung: Dimension Geschlecht), die „Antirassismusrichtlinie“ 2000/43/EG (Antidiskriminierung: Dimension „Rasse“/ethnische Herkunft), als auch in die „Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“ 2000/78/EG (Antidiskriminierung: Dimensionen Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung<sup>51</sup>), die sich jeweilig auf Beschäftigung und Beruf beziehen<sup>52</sup>, jeweils eine Bestimmung zu positiven Maßnahmen eingearbeitet: Demnach sind die Mitgliedstaaten durch den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht daran gehindert, spezifische Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.<sup>53</sup>

Der österreichische Gesetzgeber hat eine solche Bestimmung zur Zulässigkeit positiver Maßnahmen explizit ins Gleichbehandlungsgesetz – anwendbar u.a. auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse – aufgenommen: Gesetzlich oder per Verordnung getroffene Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen (jedenfalls aufgrund von Geschlecht sowie der ethnischen Zugehörigkeit) verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne des Gesetzes.<sup>54</sup>

Es gibt nirgendwo die eine europäische verbindliche (Legal-)Definition von positiven Maßnahmen, obwohl positive Maßnahmen bereits seit Jahren sowohl von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) als auch national von derselben des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) überprüft werden.<sup>55</sup>

50 Auch weil sich aus Art 21 GRK keine eigene Kompetenz zur Schaffung von Rechtsnormen ableiten lässt. Vgl. dazu auch Holzleithner, EU-rechtliche Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot. Grundlagen und Anwendung, 213.

51 Der Diskriminierungsschutz der RL 2000/78/EG gilt abschließend für die genannten Dimensionen, vgl. u.a. 9. März 2017 EuGH C 406/15 Milkova, Rn 34.

52 Auch beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen ist eine Diskriminierung aufgrund von Geschlecht verboten, diesbezüglich wurde vom europäischen Gesetzgeber die RL 2004/113/EG erlassen.

53 Vgl. Art 3 RI 2006/54/EG Art 7 RI 2000/78/EG bzw. Art 5 RI 2000/43/EG.

54 Vgl. § 34 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GIBG) idF BGBl I Nr. 40/2017, diesbezüglicher Kommentar von Hopf, Mayr und Eichinger, GIBG (2009) § 33 (Stand 1.1.2009, rdb.at), Rz 5: Nicht jede beliebige „Förderung“ der Angehörigen einer bestimmten Ethnie ist bereits eine positive Maßnahme iSd § 33 (2009). Entscheidend ist, dass mit einer derartigen Maßnahme die Gleichstellung gefördert wird, indem Benachteiligungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit verhindert oder ausgeglichen werden. Nur dann gilt die positive Maßnahme nicht als Diskriminierung iSd GIBG. Die Grundaussagen der Judikatur zu positiven Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter werden auch hier zur Geltung kommen: Daher wird ein automatischer Vorrang für Angehörige einer bestimmten ethnischen Gruppe bei einer allfälligen Auswahl nicht zulässig sein, ferner muss dabei die Berücksichtigung von besonderen in der Person liegenden Gründen im Einzelfall jedenfalls offen gelassen werden (sogenannte „Öffnungsklausel“).

55 Vgl. dazu auch Raasch. Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 4.

Der EuGH folgt dem Grundsatz, dass positive Maßnahmen zwar „dem Anschein nach diskriminierend“ sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen.<sup>56</sup>

Zur Prüfung der Rechtfertigung positiver Maßnahmen wendet der EuGH das Proportionalitätsprinzip – also eine Art „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ an: Die Maßnahme muss ein legitimes Ziel verfolgen, geeignet, notwendig sowie im engeren Sinne verhältnismäßig sein.<sup>57</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung legt der EuGH grundsätzlich eher enge Grenzen bezüglich einer positiven Diskriminierung nach Geschlecht an: So stellte er im Urteil in der Rs *Kalanke* fest, dass eine nationale Regelung, die Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen bei gleicher Qualifikation von Bewerber/innen unterschiedlichen Geschlechts absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, über die Förderung der Chancengleichheit hinausgeht und daher die Grenzen der in Art 2 Abs 4 Gleichbehandlungs-Richtlinie 76/207/EWG (Stammfassung)<sup>58</sup> vorgesehenen Ausnahme überschreitet.<sup>59</sup> Allerdings konstatierte der EuGH im zwei Jahre später ergangenen Urteil in der Rs *Marschall*, dass eine nationale Norm, die eine grundsätzliche Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation vorsieht europarechtskonform ist, wenn sie eine sogenannte „*Öffnungsklausel*“ beinhaltet.<sup>60</sup> Dies bedeutet, dass das unterrepräsentierte Geschlecht *grundsätzlich bei gleicher Eignung bevorzugt* werden kann, *wenn nicht Gründe in der Person des gleichqualifizierten Bewerbers*<sup>61</sup> festgemacht werden können.

Die Rs *Badeck* bezog sich u.a. auf Bestimmungen zu FFP im hessischen Gleichberechtigungsgesetz. Der EuGH bestätigte die Zulässigkeit des Vorzugs von Frauen über FFP bei gleicher Eignung bei Vorhandensein einer Öffnungsklausel („flexible Ergebnisquote“), wenn also kein automatischer und unbedingter Vorrang eingeräumt und die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber/innen berücksichtigt wird.<sup>62</sup> Auch erklärte der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Konformität von in einem FFP verankerten verbindlichen *potenzialbezogenen*<sup>63</sup> Zielvorgaben im Bereich des wissenschaftlichen Personals.<sup>64</sup> Gegen

56 Vgl. EuGH 25. 10. 1988, 312/86, Kommission/Frankreich II, Rn 15; 11. 11. 1997, C-409/95, Marschall, Rn 26; C-319/03, Briheche, Rn 22.

57 Vgl. Marko, Positive Maßnahmen. Ein Vergleich der Rechtslage und empirischen Effekte in Europa und Nordamerika unter besonderer Berücksichtigung des Hochschulwesens, 168.

58 In der der Richtlinie 2006/54/EG aufgegangen.

59 EuGH 17. 10. 1995, C-450/93, Kalanke, Rn 22.

60 EuGH 11. 11. 1997, C-409/95, Marschall, Rn 33.

61 Derzeit sind von solchen Regelungen praktisch nur Männer als überrepräsentiertes Geschlecht betroffen, da Frauen nach wie vor strukturell bei der Verteilung von Lebenschancen in unserer Gesellschaft (empirisch nachgewiesen) benachteiligt sind.

62 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 Badeck, Rn 38.

63 Die verbindlichen Zielquoten hatte der Gesetzgeber an den dafür zur Verfügung stehenden Potenzialkategorien angelehnt: Verbindlichen Zielvorgaben des Frauenförderplans für befristete Stellen des wissenschaftlichen Dienstes und für wissenschaftliche Hilfskräfte hatten mindestens den Anteil an Frauen vorzusehen, den diese an den Absolventinnen und Absolventen, Promovierten und Studierenden des jeweiligen Fachbereichs stellten.

64 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 Badeck, Rn 44.

solche am Potenzial an Bewerberinnen in vorgelagerten Karrierestufen ausgerichteten verbindlichen Zielvorgaben eines FFP als Sonderregelung für den Wissenschaftsbereich hegte der EuGH keine gemeinschaftsrechtlichen Bedenken, denn hier finde als zahlenmäßiger Parameter eine Größe (Zahl der Personen, die eine entsprechende Berufsausbildung absolviert haben) Verwendung, in deren Rahmen Frauen Vorrang eingeräumt wird.<sup>65</sup> Zudem stellte die in Frage gestellte Zielvorgabe keine automatische (und damit absolute und unbedingte) Bevorzugung von Frauen bei einzelnen Entscheidungen über Einstellung und Beförderung sicher, somit ist auch eine Konsistenz zum Urteil in der Rs *Kalanke* gegeben.<sup>66</sup>

Des Weiteren wurde im Zuge von *Badeck* eine Regelung für den öffentlichen Dienst, nach der in Ausbildungsberufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, Frauen mindestens die Hälfte der Ausbildungsplätze erhalten müssen, für gemeinschaftsrechtskonform erklärt, da sie eine „Öffnungsklausel“ für den Fall enthielt, dass nicht genügend Bewerbungen von Frauen um freie Ausbildungsplätze vorliegen, obwohl diese durch geeignete Maßnahmen darauf aufmerksam gemacht wurden.<sup>67</sup> Der EuGH argumentierte, dass es sich *nicht* um Arbeitsplätze, sondern um Ausbildungsplätze handle, die zur Erlangung einer Qualifikation dienen, welche später einen Zugang zu qualifizierten Tätigkeiten im öffentlichen Dienst eröffnen kann. Wenn es um Ausbildungen handle, für die es auch im Privatsektor Plätze gibt, werde kein männlicher Mitbewerber definitiv von einer Ausbildung ausgeschlossen (als „Öffnungsklausel“ für den EuGH ausreichend). Im Falle von Ausbildungsplätzen ist eine „starre Ergebnisquote“ ohne klassische Öffnungsklausel mit subjektiven Gründen in Person des Mitbewerbers möglich. Dies könnte mMn auf *Studienplätze* bzw. auf den Einstieg hin zu den *wissenschaftlichen/künstlerischen Mitarbeiter/innen* oder u.U. noch auf *Laufbahnstellen* (~„Ausbildung“ zur Professur) umlegbar sein, hier ist die Frage ob es sich hier um noch um Ausbildungs- oder bereits primär um Arbeitsplätze handelt.<sup>68</sup>

Eine *aktive Suche* nach geeigneten Kandidatinnen zur Bewerbung wurde als legitimes Mittel zur Beseitigung einer Unterrepräsentanz von Frauen angesehen. Zudem ist in Bereichen der Unterrepräsentanz die *Sicherstellung der Einladung aller qualifizierten Frauen*, die alle gesetzlich oder sonst vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen, zu Vorstellungsgesprächen zulässig, um Frauen den Eintritt in die Arbeitswelt und den Aufstieg erleichtern zu können.<sup>69</sup> Im Zuge von *Badeck* überprüfte der EuGH auch die Zulässigkeit einer Regelung, wonach in Kollegialorganen mindestens die Hälfte der Mitglieder Frauen sein sollen. Diese lasse als Sollbestimmung Raum für die Einbeziehung sonstiger Gesichtspunkte und sei daher gemeinschaftsrechtskonform.<sup>70</sup>

65 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 *Badeck*, Rn 42, 43.

66 Vgl. auch Marko, *Positive Maßnahmen. Ein Vergleich der Rechtslage und empirischen Effekte in Europa und Nordamerika unter besonderer Berücksichtigung des Hochschulwesens* (2012), 161.

67 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 *Badeck*, Rn 51.

68 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 *Badeck*, Rn 52 ff.

69 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 *Badeck*, Rn 55, 60, 63.

70 Vgl. EuGH, 28.03.2000, C-158/97 *Badeck*, Rn 55, 66

Im Urteil im Falle *Abrahamsson* ging der EuGH noch eine Stufe weiter und erklärte, dass bei Bewerber/innen des unterrepräsentierten Geschlechts *bereits eine fast gleichwertige Qualifikation zum Vorzug* reicht, sofern die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird.<sup>71</sup> Allerdings erklärte der EuGH im selben Urteil eine Regelung, nach der eine bloß hinreichende Qualifikation des unterrepräsentierten Geschlechts ausreicht wenn der Unterschied zwischen den Bewerber/innen nicht unsachlich groß ist, für europarechtswidrig weil unverhältnismäßig, selbst wenn sie nur für eine begrenzte Stellenanzahl gilt.<sup>72</sup>

Gemäß dem Falle *Maïstrellis* ist eine „positive Maßnahme“ nur dann zulässig, wenn sie nicht zur Verfestigung von einer herkömmlichen Rollenverteilung zwischen Mann und Frau beiträgt.<sup>73</sup>

### 2.2.1 Exkurs USA: „Affirmative Action“-Judikatur des Supreme Court

„Affirmative Action“ bezeichnet gesellschaftspolitische Maßnahmen, die zum Ziel haben, die strukturelle Benachteiligung von Gruppen auszugleichen und Chancengleichheit durch gezielte Förderung der betroffenen Gruppen herzustellen. „Affirmative Action“ ist also das amerikanische Pendant zum inhaltlich gleichbedeutenden europäischen Terminus „Positive Maßnahmen“. Der Begriff „Affirmative Action“ entstand historisch allerdings im Gegensatz zum jenem der „Positiven Maßnahmen“ nicht aus Gründen von Frauenbenachteiligung, sondern aus dem Kampf gegen Rassismus gegenüber der afrikanisch-stämmigen Minoritätsbevölkerung.<sup>74</sup>

In den USA hat der Supreme Court 2003 entschieden, dass Affirmative Action-Programme grundsätzlich zur Herstellung von Diversität und ethnischer Vielfalt im Rahmen der Hochschulbildung verfassungskonform sind.<sup>75</sup> Allerdings müssen sie in einem *zwingenden öffentlichen Interesse* liegen und dieses mit dem *gelindesten Mittel* erreichen, wobei dabei der strengst mögliche Prüfungsmaßstab („Strict scrutiny“<sup>76</sup>) anzulegen ist. Grundsätzlich befürwortete der Supreme Court „ganzheitliche“ und „individualisierte“, auf jede bewerbende Person als Individuum eingehende Affirmative Action-Maßnahmen (in denen „rassische“ Herkunft nur eines – wenn auch ein wichtiges – der herangezogenen Merkmale ist) im Fall *Grutter vs. Bollinger*, lehnte aber einen generalisierenden Startvorteil von 20 Punkten für

71 Vgl. EuGH 06.06.2000, C-407/98 *Abrahamsson*, Rn 62.

72 Vgl. EuGH 06.06.2000, C-407/98 *Abrahamsson*, Rn 56 bzw. 59.

73 Vgl. EuGH 16.07.2015 Rz 50: Die in Frage gestellte nationale Regelung hatte für einen Beamten das Recht auf Elternurlaub vorenthalten, wenn seine Ehegattin nicht erwerbstätig war oder keinerlei Berufstätigkeit ausübte, es sei denn, sie konnte wegen einer schweren Erkrankung oder Verletzung den Erfordernissen der Kinderbetreuung nicht nachkommen.

74 Vgl. dazu auch Raasch. Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 4.

75 539 US 306 (2003), *Grutter v. Bollinger*. Die besondere Bedeutung dieses Urteils liegt gemäß Kettemann in der Begründung: So erkannte der Supreme Court die „Logik der Vielfalt“ und urteilte zukunftsorientiert (bis dato historische Argumentationslinie) anhand von Maßstäben der distributiven Gerechtigkeit. Vgl. Kettemann, Gute Diskriminierung - böse Diskriminierung. Supreme Court bestätigt individuelle Minderheitenförderung, in: Juridikum 3/2003 (2003), 116.

76 Vgl. näher Marko, Positive Maßnahmen. Ein Vergleich der Rechtslage und empirischen Effekte in Europa und Nordamerika unter besonderer Berücksichtigung des Hochschulwesens (2012), 24.



Angehörige von Minderheiten als verfassungswidrig ab.<sup>77</sup> In diesem Urteil wurde auch der ausschließlich temporäre Charakter von Affirmative Action Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Ungleichheiten und damit der Erreichung einer Vision einer „rassegerechten“ Gesellschaft betont.

Der Supreme Court bestätigte 2007, dass die Berücksichtigung der Minderheiteneigenschaft eines Studenten im Rahmen der Aufnahme an eine Universität als ein solcher positiver Faktor grundsätzlich zulässig ist, um die Auswirkungen von vergangener vorsätzlicher Diskriminierung zu beheben. Dies aber nur bei strikter Kontrolle und Evaluierung dieser Maßnahmen und in „engem Maße“.<sup>78</sup>

Im Urteil *Fisher vs. University of Texas II*<sup>79</sup> definierte der Supreme Court noch einmal maßgebende Kontrollprinzipien für Affirmative Action-Maßnahmen: Eine strenge Prüfung („Strict scrutiny“) einer Zulassung solcher Maßnahmen, eine Berücksichtigung von Erläuterungen zur Entscheidung, eine Diversität der Studierendenschaft zu verfolgen. Hingegen keine Berücksichtigung einer exakten Bestimmung, ob die Diversitätsdimension „Rasse“<sup>80</sup> in Zulassungsprozessen zu eng gefasst sei. Wenn keine gelinderen Mittel zur Zielerreichung einer „rassenneutralen“ Zulassungspolitik greifen – was die Universität Texas hinreichend belegen konnte – stellte der Supreme Court fest, dass in engem Maße die Berücksichtigung von „Rasse“ *als eines von mehreren Kriterien im Zulassungsverfahren verfassungskonform* ist, wenn sie eine positive Wirkung auf die Diversität der Erstzugelassenen einer Universität hat. Eine solche – wenn auch begrenzte – positive Wirkung auf die Diversität der Studierendenschaft konnte die Universität Texas belegen.

### 2.3 Fazit Rechtsprechung

Als Fazit für die USA lässt sich festhalten, dass „Affirmative Action“ Maßnahmen zugunsten unterrepräsentierter Gruppen in den USA zur Herstellung von Diversität und ethnischer Vielfalt im Rahmen der Hochschulbildung verfassungskonform sind, allerdings am strengsten Prüfungsmaßstab („Strict scrutiny“) zu messen sind. Vom Supreme Court wird ihr temporärer Charakter zur Beseitigung einer bestehenden Ungleichheit betont. Grundsätzlich

77 539 US 244 (2003) Gratz v. Bollinger im Rahmen von 539 US 306 (2003), Grutter v. Bollinger.

78 551 US 701 (2007), Parents Involved in Community Schools, Petitioner v. Seattle School District No. 1, et al.

79 579 US \_\_\_\_ (2016): Die Universität Texas hatte einen Zulassungsmechanismus entwickelt, nach dem jeweils die 10% besten Schüler/innen aus texanischen High-School-Abschlussklassen automatisch an der Universität zugelassen wurden, 75% der Anfänger/innen/kohorte wurden durch diesen Mechanismus direkt rekrutiert. Die weiteren 25% der Studienplätze hingegen wurden durch einen Zulassungsprozess ermittelt, in dem sowohl Talent, Führungsqualitäten, familiäre Umstände sowie auch „Rasse“ Kriterien waren. Die weiße High-School Absolventin Abigail Fisher war unter den besten 12% ihrer Klasse, durchlief den Zulassungsmechanismus und wurde schließlich von der Universität Texas abgelehnt. Sie klagte die Universität, weil ihr nur aufgrund ihrer Rasse ein Zugang verwehrt worden wäre. Die Klage wurde abgewiesen: Der Supreme Court bestätigte zudem in diesem Urteil, dass die Universität ihre Diversitäts-Ziele ausreichend darlegte und begründen konnte und dass trotz verstärkter Anstrengungen einer „rassenneutralen“ Zulassungspolitik diese Ziele nicht ausreichend erreicht werden konnten. Die Berücksichtigung von „Rasse“ als ein Kriterium unter mehreren im Zulassungsverfahren habe eine – wenn auch begrenzte – trotzdem signifikante Wirkung auf die Zusammensetzung der Anfänger/innen/kohorten gehabt.

80 In Europa aufgrund der geschichtlichen Konnotation nicht „Rasse“, sondern „Ethnie/Herkunft“ bezeichnet.

darf also die Zugehörigkeit zu einer unterrepräsentierten Gruppe (ethnische Minderheit) bei Aufnahmeverfahren positiv berücksichtigt werden, allerdings müssen solche Maßnahmen individuell auf Personen eingehen (also eine Art „Öffnungsklausel“ haben) und dürfen nicht einen pauschalierten Startvorteil für bestimmte Gruppen bieten.<sup>81</sup> Auch müsse sie empirisch fundiert sein, in einem zwingenden *öffentlichen Interesse* liegen und dieses mit dem *gelindesten Mittel* erreichen. Grundsätzlich sind daher auch in den USA positiven Maßnahmen („Affirmative Action-Programmen“) nach ständiger Rechtsprechung des Supreme Court enge Grenzen gesetzt.

In der Rechtsprechung des EuGH ist das Vorhandensein einer „Öffnungsklausel“ als Individualisierungskomponente entscheidend. Sofern die einzelnen Bewerbungsverfahren einer objektiven Prüfung aller relevanten personalen Umstände der Bewerber/innen unterliegen, ist nicht nur eine Bevorzugung von Frauen bei gleicher Eignung möglich, sondern sogar eine bei fast gleicher (man könnte auch sagen hinreichender). Starre Ergebnisquoten ohne „Öffnungsklausel“ sind analog zur Rechtsprechung des Supreme Court rechtswidrig und damit unzulässig.

Die einschlägige EuGH-Rechtsprechung bezieht sich allerdings jeweils auf die Dimension Geschlecht, somit kann zum jetzigen Zeitpunkt nur gemutmaßt werden, ob bei anderen wesentlichen Antidiskriminierungsdimensionen positive Maßnahmen einen ähnlichen Spielraum wie bei der Dimension Geschlecht umfassen dürfen. Europarechtlich ist also für den hochschulischen Bereich noch unklar, wie weit der Raum für positive Maßnahmen für weitere Dimensionen mit Diskriminierungsschutz wie „Rasse“/ethnische Herkunft, Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung vom EuGH interpretiert wird.<sup>82</sup> Ein gewisser Spielraum für positive Maßnahmen auch in weiteren Dimensionen neben Geschlecht und Behinderung ist jedoch gemäß primär- und sekundärrechtlicher Grundlagen (insbesondere auch in die „Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“ 2000/78/EG sowie „Antirassismusrichtlinie“ 2000/43/EG) bzw. Judikatur des EuGH<sup>83</sup> jedenfalls gegeben.<sup>84</sup> Dieser könnte durchaus ähnlich des Spielraums, den der EuGH für positive Maßnahmen aufgrund von Geschlecht festmachte, sein:

Im Falle *Abercrombie & Fitch Italia Srl* gelangte ein möglicher Verstoß einer italienischen Norm gegen die „Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“ 2000/78/EG aufgrund der Dimension

81 Denn die Dimension „Rasse“ als solches trägt zwar gemäß Supreme Court zur kulturellen Studierendenvielfalt bei, sei aber nur einer von mehreren Faktoren derselben.

82 Vgl. die drei Antidiskriminierungsrichtlinien der EU: RL 2000/43/EG Antirassismusrichtlinie, RL 2002/73/EG Gender-Richtlinie sowie RL 2000/78/EG Richtlinie Beschäftigung und Beruf, vgl. auch Raasch. Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 7, 8.

83 EuGH 25. 10. 1988, 312/86, Kommission/Frankreich II, Rn 15; 11. 11. 1997, C-409/95, Marschall, Rn 26; C-319/03, Briheche, Rn 22, etc.

84 Ausgelotet ist dieser Spielraum mangels Judikatur des EuGH noch nicht: In Schweden prüfte der oberste Gerichtshof die Grenzen von positiven Maßnahmen im hochschulischen Bereich im Jahr 2006 mit dem Fazit, dass ein Programm der juristischen Fakultät Uppsala, in dessen Rahmen 10% der Studienplätze an Studierende mit ausländischem Hintergrund vergeben wurden eine gegen das Gesetz verstoßende Diskriminierung auf Grundlage ethnischer Herkunft darstellte. Offenbar hatte der oberste Gerichtshof keinerlei Zweifel an einer Europarechtswidrigkeit dieses Programms, sodass es zu keiner Vorlage an den EuGH kam.

Alter zur Vorlage: Die italienische Regierung und Abercrombie & Fitch machten geltend, dass es sich um eine positive Maßnahme (nach Alter) handle. Dem folgte der *Generalanwalt* zwar nicht, verwies aber bei den Ausführungen zur Zulässigkeit positiver Maßnahmen auf einschlägige EUGH-Judikatur zu solchen aufgrund von Geschlecht, nämlich insbesondere auf die Urteile *Kalanke* und *Marschall*.<sup>85</sup> Dies ist ein Indiz dafür, dass die durch EuGH Judikatur festgelegten Spielräume positiver Maßnahmen im Bereich Geschlecht also durchaus auch für weitere Diskriminierungsdimensionen der „Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“ 2000/78/EG (Antidiskriminierung: Dimensionen Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung) anwendbar bzw. zumindest richtungsweisend sein könnten.

### 2.3.1 Exkurs: Mehrfachdiskriminierung

Zu Fällen der Mehrfachdiskriminierung gibt es noch keine einschlägige EuGH-Judikatur<sup>86</sup>. Eine Norm, die einer „Verschneidung“ von mehreren Diskriminierungsmerkmalen in einer Person und damit einer potenziellen Mehrfachdiskriminierung Rechnung trägt, bringt nach *Ulrich* die Frage nach der Verhältnismäßigkeit von „Öffnungsklauseln“ mit sich, denn solche Konstellationen waren noch nicht Gegenstand einer EuGH-Prüfung.<sup>87</sup> *Ulrich* spricht dabei im Hinblick auf das Förderungsziel einer solchen Norm der geförderten Gruppe gegenüber Mitbewerber/innen ein besonders rechtfertigendes Gewicht zu, ihrer Ansicht nach wäre die „Öffnungsklausel“ in solchen Fällen also restriktiver anzuwenden.

Generell birgt ein solches Konzept einer intersektionellen Diskriminierung – bei dem erst das Zusammenwirken von zwei oder mehreren Dimensionen (z.B. „Geschlecht“ sowie „Religion/Weltanschauung“) in einer Person zur Diskriminierung führt<sup>88</sup> – viele offene Fragen für das europäische wie auch nationale Nichtdiskriminierungs- und Gleichbehandlungsrecht, sind doch die bestehenden Grundsätze sehr stark kategorial geprägt. Sie spiegeln somit nicht mehr eine deutlich komplexere Realität wider, in der Diskriminierungen sehr oft nicht auf „bloß“ eine Dimension zurückzuführen sind, sondern häufig erst einem Zusammenwirken mehrerer Dimensionen entstehen.<sup>89</sup>

85 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Michal Bobek vom 23. März 2017 zur Rechtssache C 143/16 Abercrombie & Fitch, Rz 57.

86 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 55.

87 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 55.

88 Vgl. dazu auch Bauer, Das Konzept der intersektionellen Diskriminierung als Schritt zu einem moderneren Nichtdiskriminierungsrecht?: in *juridikum* 1/ 2008 (2008), 50ff.

89 Bemerkenswert ist etwa, dass die RL zur Gleichbehandlung der Geschlechter bei Beschäftigung und Beruf diese Problematik der Mehrfachdiskriminierung nicht erwähnt, einzig in den Präambeln der „Antirassismusrichtlinie“ 2000/43/EG und der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG wird jeweilig in der Präambel die Problematik der Mehrfachdiskriminierung aufgegriffen, wenngleich eher auf Frauen bezogen.

## 2.4 Implikationen dieser Rechtsprechung im Hinblick auf ausgewählte hochschulische Fragestellungen

### 2.4.1 „Quote“ bei Zulassungstest an Fachhochschulen?

Leitende Grundsätze der Fachhochschul-Studiengänge sind es, eine praxisbezogene Ausbildung auf Hochschulebene zu bieten und eine Förderung der Durchlässigkeit des Bildungssystems und der beruflichen Flexibilität der Absolvent/innen sicherzustellen.<sup>90</sup> Dies lässt sehr gut erkennen, dass der Fachhochschulsektor in Österreich etabliert wurde, um ein breiteres, heterogeneres – und damit in enger Verbindung stehend – letztlich sozial inklusiveres Bildungsangebot bieten zu können.<sup>91</sup> Um potenzielle nicht-traditionelle Studierende tatsächlich vermehrt an die Fachhochschulen zu bringen, wurde letztlich eine Einteilung in Gruppen im Zuge des fachhochschulischen Aufnahmeverfahrens entwickelt:

In das Fachhochschul-Studiengesetz wurde 2011 die bis dahin in den Akkreditierungsrichtlinien des Fachhochschulrats<sup>92</sup> verankerte Bestimmung aufgenommen, nach der die Studienwerber/innen bei Aufnahmeverfahren zu Bachelor- und Diplomstudiengängen in Gruppen mit unterschiedlicher Vorbildung eingeteilt werden.<sup>93</sup> Eine dieser Gruppen hat ausschließlich Bewerber/innen mit einschlägiger beruflicher Qualifikation zu enthalten.<sup>94</sup> Es handelt sich also um eine je nach Studiengang flexibel festlegbare Quote. Zum Gruppenbildungsprozedere gibt der Gesetzgeber auch in den Erläuterungen keine näheren Auskünfte. *Keplinger* kommt zum Schluss, dass mit dieser gesetzlichen Gruppen-Segregation im FH-Aufnahmeverfahren letztlich nichts anderes wie eine Art Quotenregelung eingebaut ist, dem ist m.Mn. zuzustimmen.<sup>95</sup> Allerdings ist kein fixes Kontingent an Studienplätzen für die Mitglieder jeder der im Verlaufe des Aufnahmeverfahrens gebildeten Gruppen vorgesehen (weil ja der Gesetzgeber auch keine Gesamtanzahl an zu bildenden Gruppen festlegt, sondern nur die Bildung einer Gruppe mit einschlägiger beruflicher Qualifikation), vielmehr haben die Bewerbungsgruppen aliquot auf die Zahl der Aufnahmeplätze aufgeteilt werden. Damit stellt sich natürlich die Frage, in wie weit diese Regelung des Aufnahmeverfahrens verfassungsrechtlich haltbar ist:

Der Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber, an gleiche Tatbestände auch gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, rechtliche bzw. faktische Unterschiede aber durch entsprechende

90 Diese Bestimmung war bereits in der Stammfassung des FHStG enthalten: Vgl. § 3 Abs 1 BGBl Nr. 340/1993, aktuell in § 3 Abs 1 FHStG idF BGBl I Nr. 97/2016.

91 Vgl. *Keplinger*, Zum Verhältnis von Akademisierung und sozialer Dimension in Österreichs Hochschulpolitik, 12.

92 Richtlinien des Fachhochschulrates für die Akkreditierung von Bachelor-, Master- und Diplomstudiengängen“ aus dem Jahr 2010; [http://p125865.typo3server.info/uploads/media/AR\\_08102010\\_Version1.0\\_01.pdf](http://p125865.typo3server.info/uploads/media/AR_08102010_Version1.0_01.pdf) (01.08.17), 18.

93 Vgl. *Keplinger*, Zum Verhältnis von Akademisierung und sozialer Dimension in Österreichs Hochschulpolitik, 12 bzw. 1222 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt u. Erläuterungen QSRG zu FHStG idF BGBl I Nr. 74/2011.

94 Vgl. § 11 Abs 1 FHStG, idF BGBl I Nr. 97/2016.

95 Vgl. *Keplinger*, Zum Verhältnis von Akademisierung und sozialer Dimension in Österreichs Hochschulpolitik, 12.

Normierungen zu berücksichtigen.<sup>96</sup> In diesem Fall herrschen zwischen den einzelnen Gruppen an Studienwerber/innen, die sich dem Aufnahmeverfahren stellen, essenzielle Unterschiede, hat doch die gesetzlich zumindest zu bildende Gruppe eine einschlägige berufliche Qualifikation aufzuweisen. Damit wird in Bezug auf (Vor-)Qualifikation Unterschiedliches auch in den Rechtsfolgen beim Aufnahmeverfahren unterschiedlich behandelt. Zudem werden durch die Gruppenbildung und die damit wohl verbundene erhöhte Durchlässigkeit des Aufnahmeprozedere für nicht-traditionelle Studienwerber/innen auch die leitenden Grundsätze bzw. Ziele des FH-Sektors gestützt: Nämlich der einer praxisbezogenen Ausbildung auf Hochschulebene sowie der einer Förderung der Durchlässigkeit des Bildungssystems und der beruflichen Flexibilität der Absolvent/innen. Ein *legitimes öffentliches Interesse* ist mit der Aufrechterhaltung eines heterogenen Bildungsangebots und der Erhöhung der sozialen Durchmischung der Studierenden gegeben. Die Methode einer Unterteilung in Gruppen nach Schul- und beruflicher Qualifikation ist wohl zur Zielerreichung *geeignet*, da sie für die Gruppe mit einschlägiger beruflicher Qualifikation eine Durchlässigkeit hin zur tertiären Bildung sicherstellt, die durch ein einheitliches Verfahren (das durchaus einen Bias im Hinblick auf Vorbildung bzw. -qualifikation aufweisen kann) wohl in deutlich geringerem Ausmaße vorhanden wäre. Das Aufnahmeverfahren mit seiner Einteilung in unterschiedliche Gruppen dürfte (durch die Rekrutierungsquote auch empirisch belegbar) einer der Gründe dafür sein, dass an Fachhochschulen die Studierenden insgesamt besser sozial durchmischt sind.<sup>97</sup>

Aufgrund der Sicherstellung der aliquoten Aufteilung der Gruppen auf die Zahl der Aufnahmeplätze kann mMn davon ausgegangen werden, dass die „Quotenregelung“ im Zuge von FH-Aufnahmeverfahren auch *verhältnismäßig* ist und damit letztlich verfassungskonform ist.

#### **2.4.2 Möglichkeit der Ausgestaltung von positiven Maßnahmen im Zuge universitärer Aufnahmeverfahren**

Bereits mit Einführung des Universitätsgesetzes im Jahr 2002 mit BGBl I Nr. 120/2002 installierte der Gesetzgeber ein Gender- sowie ein „Social Dimension“-Mainstreaming an öffentlichen Universitäten, indem er die Gleichstellung der Geschlechter sowie die soziale Chancengleichheit als leitende Grundsätze, die von den Universitäten bei der Erfüllung aller ihrer Aufgaben zu berücksichtigen sind, verankerte.<sup>98</sup> Die mit diesem Gender- und „Social Dimension“-Mainstreaming wohl intendierte Bewusstseinsbildung für die Berücksichtigung dieser Dimensionen bei den universitären Entscheidungsträger/innen sollte wohl zu einer

<sup>96</sup> Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz, 239.

<sup>97</sup> Vgl. Keplinger, Zum Verhältnis von Akademisierung und sozialer Dimension in Österreichs Hochschulpolitik, 12: Die Autorin nennt auch noch weitere Gründe wie etwa berufsbegleitende Studienangebote, eine explizite Berufsfeldorientierung sowie regionale und zielgruppenspezifische Angebote.

<sup>98</sup> Ebenso wurde die besondere Berücksichtigung der Erfordernisse von behinderten Menschen im Katalog der leitenden Grundsätze verankert. Vgl. UG 2002 id. Stammfassung BGBl I Nr. 120/2002 bzw. zugehörige Erläuterungen 1134 d. Beilagen.

größeren Entschlossenheit führen, auch mittels positiver Maßnahmen eine soziale Chancengleichheit bzw. Geschlechtergleichstellung sicherzustellen.<sup>99</sup>

Nun soll die Möglichkeit von „positiven Maßnahmen“ im Zuge von Zugangsverfahren geprüft werden. Zunächst ist die Frage, wie weit der europarechtliche Spielraum ist: MMn ist im Lichte des Urteils *Badeck* für den Bereich der Vergabe von Studienplätzen (mMn „akademische“ Ausbildungsplätze, die zur Erlangung einer Qualifikation dienen, die einen Zugang zu einer qualifizierten Tätigkeit im öffentlichen Dienst – in diesem Falle einer wissenschaftlichen/künstlerischen Tätigkeit – eröffnet) eine „starre Ergebnisquote“ ohne „klassische“ individualisierende Öffnungsklausel möglich. Eine bestimmte Anzahl von Plätzen (bis 50%) könnte also mMn in dieser Form für weibliche Studienwerberinnen (bei einer Unterrepräsentation von Frauen bei Studierenden im Studienfeld bzw. im studienbezogenen Berufsfeld) bzw. falls die geschlechtsbezogene Judikatur vom EuGH auch auf weitere Antidiskriminierungsdimensionen anwendbar sein sollte – wofür es Indizien gibt<sup>100</sup> – bzw. aufgrund anderer Antidiskriminierungsdimensionen reserviert werden. Es müsste für männliche Studienwerber bzw. aufgrund einer anders gelagerten „starren“ Ergebnisquote (z.B. soziale Herkunft) abgelehnte Studienwerber/innen nur der Zugang zu ähnlichen Studienfeldern im Privatsektor (PUs oder aber FH-Bereich mit juristischen Personen privaten Rechts als Erhalter von FH-Studiengängen) sichergestellt werden.

In Art 21 Abs1 GRC ist ein Diskriminierungsverbot aufgrund von „sozialer Herkunft“ verankert, sekundärrechtlich ist diese Dimension aber in keiner der einschlägigen RL geregelt.<sup>101</sup> Bei schwerwiegender struktureller Diskriminierung können aber gemäß *Ulrich* positive Maßnahmen im Lichte der Nichtdiskriminierungsbestimmung von Art 21 GRC gar geboten sein.<sup>102</sup> Europarechtlich dürften also positive Maßnahmen in Bezug auf die „soziale Herkunft“ zulässig sein, eine Analogie zur Rs *Badeck* (Mindestanzahl an Ausbildungsplätzen für Frauen) ist mMn also für dieses Merkmal durchaus denkbar. Innerstaatlich müssten sich Regelungen in Bezug auf die „Soziale Herkunft“ bei universitären Aufnahmeverfahren zudem am Gleichheitssatz messen:

Empirisch belegt ist auch eine Unterrepräsentanz von „bildungsfernen“ Studienanfänger/innen an öffentlichen Universitäten, es ist eine Wirkungszielkennzahl der

99 Mainstreaming und positive Maßnahmen sind nicht deckungsgleich: Zumal ein Mainstreaming deutlich breiter gedacht werden muss als zielgerichtete positive Maßnahmen zur Unterstützung und damit der Beseitigung von bestehenden Nachteilen einer bestehenden Diskriminierung von unterrepräsentierten Gruppen bzw. Gruppen mit spezifischen Anforderungen. Nichts desto trotz zielt ein Mainstreaming darauf ab, die geistige Haltung der Entscheidungsträger/innen so zu verändern, dass Gleichheit zum zentralen Anliegen wird. Somit sollte auch die Motivation derselben höher sein, positive Maßnahmen zu implementieren. Vgl. dazu Europäische Kommission, Internationale Sichtweisen zu positiven Maßnahmen, 32.

100 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Michal Bobek vom 23. März 2017 zur Rechtssache C 143/16 *Abercrombie & Fitch*, Rz, 57.

101 Somit gibt es sekundärrechtlich keine explizite Bestimmung bezüglich positiver Maßnahmen in Bezug auf diese Dimension.

102 Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 51.

UG 31 „Wissenschaft und Forschung“, diese sukzessive abzubauen.<sup>103</sup> Damit ist Herstellung der sozialen Chancengleichheit an Universitäten jedenfalls als *legitimes Ziel im öffentlichen Interesse* anzusehen.

Sollte zukünftig im Zuge von Evaluierungen belegt werden können, dass (bestimmte) Zugangsverfahren an den Universitäten sozial selektiv wirken, so wäre eine Bildung einer Gruppe von Studienwerber/innen mit bildungsfernem Elternhaus auch ein *geeignetes sowie erforderliches Mittel* um die Durchlässigkeit dieser Gruppe hin zu den öffentlichen Universitäten zu gewährleisten. Dies ist empirisch belegt, da an Fachhochschulen, wo eine Gruppenbildung beim Aufnahmetest gegeben ist und eine Gruppe mit einschlägiger beruflicher Qualifikation zu bilden ist (in der der Anteil an Studienanfänger/innen mit „bildungsfernem Elternhaus“ wohl besonders hoch ist), die Rekrutierungsquote 2015 mit 1,81 deutlich geringer war als dieselbe an Universitäten (2,68).<sup>104</sup> Werden die jeweiligen Gruppen dann auch aliquot auf die Verteilung der Studienplätze aufgeteilt wäre mMn auch *eine Verhältnismäßigkeit iS* gegeben, sollten nicht gelindere Mittel wie etwa Eingriffe in die Testarchitektur und -zusammensetzung eine solche Durchlässigkeit sicherstellen. Die Argumentationslast, um eine Verhältnismäßigkeit iS zu gewährleisten, ist im skizzierten Falle allerdings hoch, da sich die beiden verglichenen Gruppen nur durch die höchste Ausbildung ihrer Eltern unterscheiden, in den verglichenen Personen selbst also keine Unterschiede auszumachen sind.

#### 2.4.3 Zulässigkeit einer Ausschreibung von Professuren bzw. Laufbahnstellen nur für Frauen?

Frauenförderungsmaßnahmen, die einen besonders massiven Eingriff zu Gunsten von Frauen zur Folge haben – wie etwa die Ausschreibung von wissenschaftlichen/künstlerischen universitären Stellen nur für Frauen – können trotz der „weiten“ Auslegung von § 9 GIBG (Geschlecht als unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung einer vorgesehenen Tätigkeit – das auf den universitären Sachverhalt anwendbare Äquivalent zu dieser Bestimmung wäre in § 7 Abs 4 B-GIBG zu finden) durch den VfGH – nicht auf Basis dieser Norm eine Ausnahme von Gleichbehandlungsgebot begründen.

Sie haben daher gemäß dem Prinzip der doppelten Bindung<sup>105</sup> einer Prüfung nach europarechtlichen bzw. verfassungsrechtlichen Normen standzuhalten. Normen, die Frauen

103 Vgl. 1260 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage zu Bundesfinanzgesetz 2017 – BFG 2017, BGBl I 101/2016, Kz. 31.1.5 Rekrutierungsquote/Wahrscheinlichkeitsfaktor zur Studienaufnahme. Stand 2015 nahmen an Universitäten und Fachhochschulen Studienanfängerinnen und -anfänger aus bildungsnahem Elternhaus um 2,38 mal häufiger ein Studium auf als Studienanfängerinnen und -anfänger aus bildungsfernem Elternhaus. An den Universitäten ist dieser „Gap“ noch drastischer.

104 Wenngleich die Gruppenbildung natürlich nicht den einzigen Beitrag zur höheren sozialen Durchlässigkeit von Fachhochschulen leistet, war diese doch an berufsbegleitenden Fachhochschulen im WS 2015/16 mit 1,30 deutlich besser als an Vollzeit-Fachhochschulen (2,08). Vgl. dazu Thaler, Rekrutierungsquoten für Universitäten und Fachhochschulen (inkl. Unterscheidung nach Vollzeit/berufsbegleitend) für die WS 2006/07 bis 2015/16, 8-9.

105 Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht (Grundsatz der doppelten Bindung). Vgl. VfSlg 14863/1997.

bei gleicher Eignung einen Vorrang einräumen, müssen nach ständiger Rsp. des EuGH<sup>106</sup> eine „Öffnungsklausel“ zur Berücksichtigung von Gründen in der Person des gleich geeigneten Bewerbers beinhalten.

Dem könnte bei weiter Auslegung die Herstellung einer Analogie zur EuGH-Judikatur im Falle *Badeck* entgegengehalten werden: Im Bereich von *Ausbildungsplätzen*, die zur *Erlangung einer Qualifikation* dienen, die einen Zugang zu qualifizierten Tätigkeiten im öffentlichen Dienst eröffnet, ist eine „starre Ergebnisquote“ ohne „Öffnungsklausel“ mit subjektiven Gründen in Person des Mitbewerbers möglich. Da die Tenure-Track-Stellen mit Aussicht auf ein unbefristetes Dienstverhältnis in einer Zeit der Prekarisierung für wissenschaftliche/künstlerische Mitarbeiter/innen aber die einzige nachhaltige Karriereoption sicherstellen, könnte eine *Ausschreibung einer bestimmten Anzahl von Laufbahnstellen* (solange eine Unterrepräsentanz von Frauen bei Professuren wie Laufbahnstellen vorliegt) zur *Erlangung der Qualifikation einer Professur* im Hinblick auf *Badeck* evtl. *europarechtskonform* sein. Nichtsdestotrotz hat gemäß dem Prinzip der doppelten Bindung<sup>107</sup> eine solche Maßnahme, die als eine zur Förderung der faktischen Gleichstellung gem. Art 7 Abs 2 einzustufen ist, auch dem Gleichheitssatz gemäß Art 7 Abs 1 B-VG standzuhalten. Dabei sind sowohl das legitime Ziel einer Regelung im öffentlichen Interesse, die eingesetzten Mittel, die Erforderlichkeit bzw. letztendlich die Ziel-Mittel-Relation im engeren Sinne zu überprüfen. Insbesondere in Fachbereichen, wo ein deutlicher Frauenmangel gegeben ist (z.B. MINT-„Kernbereiche“ Informatik und Ingenieurwissenschaften) und gelindere Mittel (nämlich bisherige Fördermaßnahmen zur Erhöhung des MINT-Interesses von Frauen) empirisch belegbar nicht die gewünschten Effekte gezeigt haben<sup>108</sup>, könnte eine solche Sondermaßnahme temporär zur Beseitigung einer bestehenden Ungleichheit zulässig sein.

Eine Ausschreibung von Professuren-Stellen nur für Frauen – mangels der dafür jedenfalls erforderlichen „Öffnungsklausel“ zur Berücksichtigung von Gründen in der Person des gleich geeigneten Bewerbers<sup>109</sup> ist mMn jedenfalls europarechtswidrig und daher unzulässig. Eine entsprechende Bestimmung zur nationalen Umsetzung der Öffnungsklausel wurde vom Gesetzgeber in die §§ 11b und c B-GIBG<sup>110</sup> (Regelungen zur Aufnahme und zum Aufstieg im Bundesdienst) implementiert. Bei der Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Universität ist gemäß § 44 UG das B-GIBG anzuwenden.<sup>111</sup> Dementsprechend würde die Ausschreibung einer Professur nur für Frauen gegen § 44 UG iVm § 11b B-GIBG verstoßen.

106 Vgl. EuGH 11.11.1997, C-409/95, Marschall, Rn 33.

107 Vgl. Fn. 105.

108 Vgl. dazu auch IHS, MINT an öffentlichen Universitäten, Fachhochschulen sowie am Arbeitsmarkt. Eine Bestandsaufnahme (2017), 263.

109 Vgl. insbesondere auch Abrahamsson, Rn 56 bzw. 59.

110 Vgl. §§ 11b und c B-GIBG idF BGBl I Nr. 65/2015.

111 UG idF BGBl I Nr. 129/2017.



### 3 Gleichstellungsplan

Im folgenden Abschnitt werden Überlegungen zur Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen für eine diversitätsorientierte Gleichstellungspolitik an den Universitäten angestellt. Zentral thematisiert werden dabei die Potenziale der diesbezüglich bedeutenden Instrumente Gleichstellungsplan (GSP) bzw. Frauenförderungsplan (FFP). Besonderer Fokus wird dabei auf den erst im Zuge der UG Novelle BGBl I 2015/21 normierten GSP liegen. Die vorgeschlagenen Weiterentwicklungen sollen die inneruniversitäre Steuerung im Bereich Gleichstellung und damit die aktiven Gleichstellungs- und Diversitätspolitiken der Universitäten in ihrer Wirkung stärken.

Abschließend wird die Vision eines gesamtheitlichen „Diversitätsplans“ niedergelegt, der das Fundament der universitären Gleichstellungsarbeit in einem inneruniversitären Dokument „bündeln“ würde.

#### 3.1 Aktuelle Rechtslage und deren Problematik

Mit der UG Novelle BGBl I 2015/21 ist neben einem FFP auch ein GSP in der universitären Satzung zu verankern. Darin sind für alle universitären Angehörigen Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Studium oder Beruf mit Betreuungspflichten für Kinder und pflegebedürftige Angehörige zu verankern. Zudem ist der Bereich Antidiskriminierung zu regeln – dabei wird auf das 2. Hauptstück des I. Teils des B-GIBG verwiesen, wo die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung geregelt ist. Auch weitere einschlägige Angelegenheiten wie etwa das Thema Diversität können entsprechend den Erläuterungen<sup>112</sup> aufgenommen werden.

##### 3.1.1 Antidiskriminierungsfokus der GSP

Die Stand August 2017 in Kraft gesetzten GSP der Universitäten – wenn auch in unterschiedlichen Ausprägungen – relativ stark<sup>113</sup> vom Aspekt der Antidiskriminierung geprägt. Es ist nicht nur wegen der gesetzlichen Grundlage naheliegend, dass die Fokussierung dementsprechend erfolgt ist, sind doch die für die Erstellung des GSP zuständigen Arbeitskreise für Gleichbehandlungsfragen (AKGL) Anlauf- und

112 369 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage zu UG Novelle BGBl I 2015/21.

113 Vgl. Technische Universität Wien, Gleichstellungsplan der Technischen Universität Wien, in Kraft gesetzt durch Senatsbeschluss vom 13.03.2017 und verlaubar im Mitteilungsblatt Nr. 7/2017, online abrufbar unter: <https://www.tuwien.ac.at/fileadmin/t/ukanzlei/Gleichstellungsplan.pdf> (25.07.17). Dieser GSP wurde als „Muster“ für alle weiteren universitären Gleichstellungspläne verfasst und kann auf Basis der bestehenden rechtlichen Grundlage für den GSP als durchaus ambitioniert bezeichnet werden, sind doch durchaus konkrete Vorhaben im Bereich Diversitätsmanagement (Entwicklung Diversitätskompetenz für TU-Angehörige mittels eigener Formate, Ausbau des Diversitätsmanagement-Monitorings) bzw. strukturell im Bereich Vereinbarkeit (Einrichtung einer/eines Vereinbarkeitsbeauftragten, die/der bei Ausübung der Beratungstätigkeit unabhängig ist) geregelt. In die Rubrik „eher ambitioniert“ kann auch der GSP der TU Graz eingereiht werden, auch weil er durchaus eng an den „Muster-Plan“ der TU Wien angelehnt ist: S. Technische Universität Graz, Satzungsteil Gleichstellungsplan der Technischen Universität Graz, in Kraft gesetzt durch Senatsbeschluss vom 26.06.17, online abrufbar: [http://mibla.tugraz.at/16\\_17/Stk\\_19/Gleichstellungsplan\\_TU\\_Graz\\_26062017.pdf](http://mibla.tugraz.at/16_17/Stk_19/Gleichstellungsplan_TU_Graz_26062017.pdf) (25.07.17).

Beratungsstellen und damit erste „Anwält/inn/en“ im Falle einer Diskriminierung von universitären Angehörigen durch ein Universitätsorgan im Hinblick auf die Dimension Geschlecht bzw. der im 2. Hauptstück des B-GIBG geregelten Dimensionen ethnische Zugehörigkeit, Religion/Weltanschauung, Alter bzw. sexuelle Orientierung. Dementsprechend fließt bei Erstellung des GSP besonders die entwickelte Antidiskriminierungskompetenz der AKGL ein.

Dieser „negative“ Antidiskriminierungsfokus ist ohne Zweifel von essenzieller Wichtigkeit, allerdings erscheint er im Lichte der Möglichkeit einer Implementierung positiver Maßnahmen<sup>114</sup> etwas zu kurz gegriffen: Um bestehende Diskriminierungen tatsächlich bekämpfen und effektiv beseitigen zu können erfordert es ein aktives Tun. Es erfordert eine aktive Umgestaltung bestehender Strukturen durch positive Maßnahmen und nicht eine Passivität, die nach Ansicht von Ulrich in bestimmten Fällen nicht einmal ausreicht, um ein Diskriminierungsverbot zu erfüllen.<sup>115</sup> Bloße „Antidiskriminierungsbekennnisse“ isoliert von positiven Maßnahmen reichen nicht aus, um einen zur Herstellung sozialer Chancengleichheit erforderlichen Wandel herbeizuführen bzw. zumindest zu beschleunigen.<sup>116</sup>

Daher müssten mMn vermehrt und auch flächendeckend in allen GSP positive Maßnahmen enthalten sein, dies kann nur durch eine Ergänzung der gesetzlichen Grundlage erreicht werden. Analog zur Bestimmung der FFP<sup>117</sup> sollte eine Norm geschaffen werden, dass auch in den GSP explizit Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile („Positive Maßnahmen“) genannt werden müssen.

### 3.1.2 Vorschlagsrecht für FFP und GSP

Sowohl für den FFP, als auch für den GSP steht das Vorschlagsrecht dem AKGL zu.<sup>118</sup> Historisch war das Vorschlagsrecht des AKGL zur Erstellung des FFP bereits in der Stammfassung des UG verankert, obwohl das Inkrafttreten des UG für die Universitäten mit der Normierung einherging, eine Organisationseinheit zur Koordination der Aufgaben der Gleichstellung, der Frauenförderung sowie der Geschlechterforschung („Koo-Stellen“) einzurichten.<sup>119</sup> In den Erläuterungen zur Stammfassung des UG<sup>120</sup> wurde aber nicht näher

114 Benke/Holzleithner in Perthold-Stoitzner, UG § 20b (Stand 1.10.2016, rdb.at), Rz 29 bzw. Rz 30: Mit dem Verweis auf die Antidiskriminierungsbestimmungen im UG kann der GSP nach Ansicht von Benke/Holzleithner grundsätzlich nur Grundlagen für Maßnahmen der Antidiskriminierung und nicht etwaige Fördermaßnahmen im Hinblick auf die im B-GIBG genannten Dimensionen schaffen. Benke/Holzleithner relativieren im anschließenden Satz ihre Conclusio allerdings, indem sie festhalten, dass der Plan auch für „(...) Regelungen, welche angemessene Vorkehrungen bestimmen, um die gleiche Teilhabe von Personen zu ermöglichen, welche aus den im B-GIBG genannten Gründen diskriminierungsgefährdet sind“ offen stehe. Damit steht also bereits bei bestehender Rechtslage die Regelung von positiven Maßnahmen im GSP offen.

115 Bei schwerwiegender struktureller Diskriminierung können gemäß Ulrich etwa positive Maßnahmen im Lichte der Nichtdiskriminierungsbestimmung von Art 21 GRC gar geboten sein. Vgl. Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 51.

116 Vgl. dazu auch Raasch, Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010), 4.

117 Vgl. dazu der für die Universitäten anzuwendende § 11 a Abs 3 B-GIBG.

118 Vgl. § 20b Abs 1 UG idF BGBl I Nr. 11/2017.

119 Vgl. § 19 Abs 2 Z. 7 UG idF BGBl I Nr. 120/2002 (StF.): Hauptintention des Gesetzgebers war es, die Erhaltung bereits bestehender Organisationseinheiten auch in universitärer Autonomie zu sichern. Zu den Aufgaben dieser Organisationseinheiten sollten auch die Entwicklung von Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Studium sowie Kinderbetreuung und die Bereitstellung von Infrastruktur zur Umsetzung

erklärt, wie die beiden im Bereich Frauenförderung universitär hauptverantwortlichen Organisationseinheiten zusammenwirken sollten. Diese Aufgabenteilung hat sich bis heute nicht geändert: Nach wie vor steht den AKGL das Vorschlagsrecht für die FFP zu, die „Koo-Stellen“ hingegen verantworten die Umsetzung von Frauenförderagenden und damit auch der vom AKGL geprägten Maßnahmen in den FFP. Die AKGL schlagen also inhaltlich vor, was die „Koo-Stellen“ schließlich umsetzen. Beim GSP besteht dieselbe Aufgabenteilung: Das Vorschlagsrecht liegt bei den AKGL, die Koordination bzw. Umsetzung liegt bei den „Koo-Stellen“.<sup>121</sup>

Auf der einen Seite ist es verständlich, dass der Gesetzgeber das jeweilige Vorschlagsrecht für FFP und GSP an die bei Ausübung ihrer Funktion weisungsfreien AKGL<sup>122</sup> zuspricht, denn bei den „Koo-Stellen“ ist eine Weisungsfreiheit nicht vorgesehen, weil es sich um kein universitäres Kollegialorgan, sondern um eine Organisationseinheit handelt.<sup>123</sup> Auf der anderen Seite sind die AKGL aufgrund des gesetzlichen Auftrags „Antidiskriminierungs-Expert/innen“, während die – zwar nicht weisungsfreien – „Koo-Stellen“ hingegen zumindest an größeren Universitäten eher in der Maßnahmenentwicklung und -umsetzung tätig sind: Gegenstand ihrer Arbeit ist laut Eigenbeschreibung die „(...) *Entwicklung von Strategien und Maßnahmen auf Basis aktueller Ergebnisse und Erkenntnisse der Geschlechterforschung*.“<sup>124</sup> Dementsprechend wäre eine Einbindung dieser Expertise in die Erstellung der FFP sowie GSP wünschenswert. Auch ist die Tätigkeit in den AKGL in fast allen Fällen eine ehrenamtliche Nebentätigkeit, die zudem in der Praxis einer häufigen Personal-Fluktuation und damit einem laufenden Expertise beeinträchtigenden „Wissensabgang“ unterliegt, während die Mitglieder der „Koo-Stellen“ ihre Tätigkeit häufig hauptberuflich und damit auch längerfristiger ausüben.<sup>125</sup> Eventuell könnte der Gesetzgeber daher ein Vorschlagsrecht der FFP und GSP – bzw. idealerweise in Zukunft nur mehr eines „Diversitätsplans“ – seitens der AKGL unter Einbeziehung der Expertise der „Koo-Stellen“ vorsehen.

### 3.1.3 Verhältnis FFP zu GSP

Als komplex und daher problematisch erweist es sich das Verhältnis von FFP zu GSP, dienen doch beide Pläne *„der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur tatsächlichen Gleichstellung gemäß Art 7 Abs 2 und 3 B-VG sowie des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (B-GlBG), im Hinblick auf die Universitäten und die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zur Gleichstellung und*

---

Europäischer Programme für Frauen in Wissenschaft, Forschung und Kunst zählen. (Vgl. 1134 der Beilagen zu BGBl I Nr. 120/2002, zu § 19).

120 Vgl. 1134 der Beilagen zu BGBl I Nr. 120/2002.

121 Vgl. § 19 Abs 2 Z 7 UG bzw. vgl. § 20b Abs 1 UG. idF BGBl I Nr. 11/2017.

122 Vgl. Verfassungsbestimmung Art 81c Abs 1 B-VG: Die Mitglieder universitärer Kollegialorgane sind weisungsfrei.

123 Kollegialorgane haben eine Beschlussfassungskompetenz in bestimmten Angelegenheiten. Eine solche wurde für die Koordinationsstellen gesetzlich im UG nicht eingerichtet.

124 Vgl. Plattform der Einrichtungen für Frauenförderung und Geschlechterforschung an den österreichischen Universitäten: <http://www.genderplattform.at/> (27.09.2017).

125 Vgl. Wroblewski, Protokoll zum Workshop „Diversitätsorientierte Gleichstellungspolitik an Universitäten und Fachhochschulen Österreichs“. 5. Juli 2017, 10.00 – 16.00 (2017), 4.

*Gleichbehandlung von Frauen und Männern*.<sup>126</sup> Diese etwas „sperrige“ Regelung weist somit neben dem FFP auch dem GSP die Umsetzung der Aufgabe der Förderung der faktischen Gleichstellung von Mann und Frau zu. Somit kann eine Regelung der Dimension Geschlecht auch in den GSP vorgenommen werden. Systematisch wird es auf Basis der bestehenden Gesetzeslage im UG sinnvoll sein, Antidiskriminierung in Bezug auf die Dimension Geschlecht (z.B. sexuelle Belästigung) auch bzw. vorrangig im GSP zu regeln. Auch die Einbeziehung der Dimension Geschlecht in universitäre Forschung und Lehre, die Regelungen zur geschlechtergerechten Sprache sowie der Vereinbarkeit sind nun systematisch eher im GSP verorten,<sup>127</sup> wenngleich diese Thematiken inhaltlich sowohl in die FFP als auch in die GSP passen. Eine Duplizierung der Regelung dieser Thematiken in beiden Plänen ist daher nach bestehender Rechtslage wohl anzunehmen. Benke/Holzleithner kommen daher mMn völlig zu Recht zur Conclusio, dass es sich hier um „umständliches Stückwerk“ handle, dass zu Gunsten einer „integralen Lösung zu überwinden [sei]“.<sup>128</sup>

Der Sichtbarkeit der Thematik Gleichstellung viel förderlicher wäre nämlich ein einziges strategisches Instrument, in dem FFP und GSP zusammengeführt werden. Solch ein singulärer universitärer GSP (bzw. „Diversitätsplan“) würde weit mehr Übersichtlichkeit und damit Transparenz für die universitären Angehörigen bringen. Zudem wäre der – wie sich in der Praxis bei Inkraftsetzung der universitären GSP gezeigt hat – oftmals mühsame, zeitaufwändige und Humanressourcen bindende Weg über das Rektorat bis hin zur Beschlussfassung des GSP durch den Senat fortan nicht mehr in einer Duplizität nötig, sondern müsste nur noch einmal durchlaufen werden.<sup>129</sup>

### 3.1.4 Rollierung von FFP und GSP sowie Taktung derselben mit LV

§ 20 b Abs 2 UG verweist bezüglich Erstellung des FFP unmittelbar auf die Norm von § 11a B-GIBG.<sup>130</sup> § 41 UG legt zwar ein im Vgl. zu § 11 B-GIBG für die Universitäten spezifischeres Frauenförderungsgebot fest, allerdings nur insofern als er die Anwendung des Gebots von Bediensteten aus unbefristeten Dienstverhältnissen<sup>131</sup> auf alle an der Universität tätigen Frauen und Männer ausdehnt und damit den Charakteristika universitärer Beschäftigungsverhältnisse (Befristungen gerade zu Beginn einer wissenschaftlichen/künstlerischen Karriere sind die Regel<sup>132</sup>) Rechnung trägt. Dem

126 Vgl. § 20b Abs 2. UG idF BGBl I Nr. 11/2017.

127 Vgl. Benke/Holzleithner in Perthold-Stoitzner, UG § 20b (Stand 1.10.2016, rdb.at), Rz 22.

128 Benke/Holzleithner in Perthold-Stoitzner, UG § 20b (Stand 1.10.2016, rdb.at), Rz 4.

129 Zweieinhalb Jahre nach Einführung der GSP mittels BGBl I 2015/21 wurden Stand Anfang September 2017 erst vier GSP implementiert.

130 Vgl. § 20 b Abs 2 UG idF BGBl I Nr. 11/2017: „(...) Zusätzlich zum Frauenförderungsplan gemäß § 11a B-GIBG sind in einem eigenen Gleichstellungsplan insbesondere die Bereiche Vereinbarkeit (§ 2 Z. 13) sowie Antidiskriminierung (2. Hauptstück des I. Teils B-GIBG) zu regeln.“

131 Auf die § 11 B-GIBG abzielt, vgl. diese Norm in B-GIBG idF BGBl I Nr. 65/2015. Ausgangsbasis für das Frauenförderungsgebot im B-GIBG „(...) Ausgangsbasis für die Ermittlung des Frauenanteiles sollen nur die in unbefristeten Dienstverhältnissen stehenden Bediensteten („dauernd Beschäftigte“) bilden. Nicht einbezogen werden sollen befristet aufgenommene Ersatzkräfte nach dem Allgemeinen Teil des Stellenplanes sowie aus anderen Gründen nur befristet Beschäftigte. (...)“ vgl. RV 857 der Beilagen XVIII. GP zu § 40 zum B-GIBG BGBl Nr. 100/1993 (StF.).

132 So waren im WS 2013 93,6% der auf KV-Basis beschäftigten wissenschaftlichen/künstlerischen Mitarbeiter/innen gem. §§ 26 und 27 in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis zur Universität tätig, insgesamt waren im WS 2013 77,3% aller wissenschaftlichen/künstlerischen Mitarbeiter/innen in befristeten

entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Vorschriften gemäß § 11 a B-GIBG, wonach die FFP für einen Zeitraum von sechs Jahre zu erstellen und alle zwei Jahre anzupassen sind, auch für die Universitäten anzuwenden sind und der universitäre FFP somit alle zwei Jahre an die aktuelle Entwicklung des Anteils von Frauen an der Gesamtzahl der Beschäftigten anzupassen sowie für einen Zeitraum von sechs Jahren zu erstellen ist.<sup>133</sup>

Im FFP sind ferner jeweils für zwei Jahre verbindliche Vorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in Personalkategorien, in denen Frauen im Wirkungsbereich der Universität unterrepräsentiert sind, festzulegen.<sup>134</sup> Eine Personalkategorie, anhand der eine etwaige Unterrepräsentanz von Frauen im Wirkungsbereich der Universität zu „messen“ ist, kann – wie Koller gezeigt hat – nur aus wissenschaftlich/künstlerischem oder aber allgemeinem Universitätspersonal bestehen, nicht aber aus einer Mischform dieser beiden Personalgruppen.<sup>135</sup>

Dies bedeutet, dass im FFP verbindliche mittelfristige Zielvorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in den diesen Personalkategorien festzulegen sind. Mittels Kaskadenmodell könnten für Kategorien des wissenschaftlich/künstlerischen Personals die entsprechenden Zielwerte auf Basis des Potenzials an Bewerberinnen in der darunterliegenden Karrierestufe festgelegt werden.

Da ein österreichisches Modell einer Kaskadensteuerung über die Instrumente Wirkungsorientierte Budgetierung, LV und schließlich FFP umgesetzt werden könnte, die Universitäten also über LV und FFP Beiträge zur Erreichung der Wirkungsziele des BMBWF leisten sollen, wäre es sinnvoll, die FFP mit der LV-Periode zu takten. Zielführend wäre es, die Erstellung der FFP für den Planungshorizont von sechs Jahren beizubehalten, aber in Ergänzung eine Taktung der Erstellung mit der LV vorzusehen. Die verbindlichen quantitativen Zielsetzungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Positionen wo diese unterrepräsentiert sind sollten dreijährig – ebenso in Taktung mit der LV-Periode – zu aktualisieren sein.

Für den GSP hingegen hat der Gesetzgeber keine Rollierung vorgesehen, eine solche müsste eingeführt werden. Die GSP sollten idealerweise ebenso alle sechs Jahre in Taktung mit der LV-Periode rolliert werden. Alle drei Jahre sollten zudem die (im Idealfall) in ihnen verankerten quantitativen Zielsetzungen zur Erhöhung der Repräsentanz unterrepräsentierter Gruppen (etwa universitärer Beitrag zur Umsetzung des Wirkungsziels zur Erhöhung der Bildungsabschlüsse<sup>136</sup> mittels Verbesserung der Rekrutierungsquote, d.h. Erhöhung des Anteils der „bildungsfernen“ Studienanfänger/innen) aktualisiert werden.

Wenn eine solche Rollierung der GSP gesetzlich verankert bzw. bei den FFP auf Basis bestehender Verpflichtung durchgeführt wird, muss berücksichtigt werden, dass dadurch

---

Beschäftigungsverhältnissen tätig. Vgl. Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, Universitätsbericht 2014, 104.

133 Vgl. § 11a Abs 2 B-GIBG.

134 Vgl. § 11a Abs 3 B-GIBG.

135 Vgl. ausführlich Koller, Überlegungen zur Weiterentwicklung der indikatorbasierten universitären Steuerung im Bereich Gleichstellung, 214, in: Hauser [Hrsg.], Jahrbuch Hochschulrecht 17.

136 1260 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage – BFG 2017, 342: „Qualitäts- bzw. kapazitätsorientierte sowie Bologna-Ziele-konforme Erhöhung der Anzahl der Bildungsabschlüsse an Universitäten, Fachhochschulen und Privatuniversitäten.“

nicht bestehende effektive Bestimmungen „ausgehöhlt“ bzw. unterlaufen werden: Dem könnte man Abhilfe schaffen, indem auf bestimmte „Kernbestimmungen“ von FFP bzw. GSP eine Einigkeit auf eine Art „Bestandsrecht“ erzielt wird. Diese Mindeststandards dürften dann also auf keinen Fall bei einer Rollierung und damit Neuaushandlung von FFP bzw. GSP unterschritten werden dürfen.<sup>137</sup>

Eine Taktung von FFP und GSP mit der LV würde eine effektive Umsetzung der Kaskadensteuerung zur Erhöhung der Frauenanteile bzw. von quantitativen Zielen zur Erhöhung der Repräsentanz weiterer Gruppen (Studierende mit „bildungsfernen“ Eltern) unterstützen. Zudem könnte dann vorgesehen werden, dass innovative Maßnahmen zur diversitätsorientierten Gleichstellung in FFP bzw. GSP auch im Zuge der Erstellung der LV zu berücksichtigen sind.

### **3.2 Vision eines „Diversitätsplans“**

Aus dem Blickwinkel des Diversitätsmanagements tragen positive Maßnahmen zumindest zu einer Beschleunigung der Gleichbehandlung benachteiligter Gruppen bei. Sie bieten sich innerhalb einer Diversitätsstrategie als ein wichtiges Instrument zur Zielerreichung an.<sup>138</sup> Dennoch gehen moderne Ansätze des Diversitätsmanagements weit über „bloße“ Antidiskriminierung und Herstellung von Fairness hinaus: So zielt etwa der tiefgreifendste Ansatz der Lern- und Effektivitätsperspektive auf langfristiges Lernen und den Abbau von Dominanzen ab.<sup>139</sup>

Eine erfolgreiche Einbettung von Antidiskriminierungs- und positiven Maßnahmen in jüngere Diversitätsmanagementansätze, die wesentlich weniger differenzorientiert sind und stärker auf umfassender sozialer Inklusion beruhen, fruchtbar sein, um den doch sehr stark kategorialen und damit differenzorientierten Fokus solcher (oft legislatisch getriebener) Maßnahmen abzufedern.<sup>140</sup> Eben jene Diversitätsmanagementansätze könnten an Hochschulen zu einem Kulturwandel zugunsten eines umfassenden Gleichstellungsverständnisses, einer erhöhten Problemlösungskapazität sowie auch einer Steigerung der Kreativität und damit verbunden einer Erhöhung der Exzellenz von Forschungsergebnissen führen.<sup>141</sup>

Mit dem GSP wurde ein grundsätzliches rechtliches Fundament für ein starkes inneruniversitäres Instrument mit Potenzial zum Anstoß eines Kulturwandels in Richtung diversitätsorientierter Gleichstellungspolitik geschaffen, wenngleich dafür noch eine tiefergehende Bewusstseinsbildung an den Universitäten von Nöten sein wird, um dieses Potenzial tatsächlich heben zu können.

137 Edith Gößnitzer, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft für Gleichbehandlung und Gleichstellung an Österreichs Universitäten (ARGE GLUNA), brachte diese wertvollen Vorschläge im Rahmen eines ausführlichen Gesprächs mit mir am 04.07.17 ein.

138 Vgl. Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Positive Maßnahmen (o.J.), online abgerufen am 26.06.2017: <http://bim.lbg.ac.at/de/positive-massnahmen>.

139 Vgl. Pauser, Praxisbuch Diversity Management, 39, in Pauser/Wondrak [Hrsg.] (2011).

140 Vgl. Pauser, Praxisbuch Diversity Management, 40.

141 Vgl. Pauser, Praxisbuch Diversity Management, 43.

Idealerweise könnten FFP und GSP in einem Weiterentwicklungsschritt also zu *einem strategischen „Diversitätsplan“* fusioniert werden, der die gleichstellungsorientierte Diversitätspolicy der Universitäten tragen und folgenden Aufbau haben könnte:

#### **O Leitender Grundsatz**

Darlegung **Diversitätsverständnis**:

Erläuterung des gewählten Diversitätsansatzes sowie des strategischen Diversitätsmanagements der Universität. **Einphasung** der Abschnitte **A, B und C** in das universitäre **Gesamtkonzept**

#### **A Antidiskriminierung**

Geschlecht

Alter

Ethnie/Herkunft

Religion/Weltanschauung

Sexuelle Orientierung

#### **B (Aktive positive) Maßnahmen** zum Abbau bestehender Ungleichheiten

Geschlecht

Alter

Ethnie/Herkunft

Religion/Weltanschauung

Sexuelle Orientierung

Soziale Chancengleichheit

Darin etwa Aufnahme von im Rahmen der „Nationalen Strategie zur sozialen Dimension in der HS-Bildung“ entwickelten Maßnahmen.<sup>142</sup>

#### **C Quantitative Ziele** zum Abbau der Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen

Universitärer Beitrag zu den Wirkungszielen des BMBWF:

Geschlecht (Umsetzung durch das Kaskadenmodell)

Universitärer Beitrag zu den Wirkungszielen des BMBWF:

Soziale Herkunft (Rekrutierungsquote)

Die Erstellung dieses strategischen „Diversitätsplans“ sollte dem AKGL unter Einbeziehung der „Koo-Stellen“ für Gleichstellung, Frauenförderung und Geschlechterforschung obliegen. Der „Diversitätsplan“ sollte alle sechs Jahre getaktet mit der jeweiligen Leistungsvereinbarungsperiode rolliert werden, alle drei Jahre hingegen sollten die quantitativen Zielsetzungen – ebenfalls in Abstimmung mit den in der LV vereinbarten „globalen“ Zielsetzungen zur Erfüllung der Wirkungsziele des BMBWF – anzupassen sein. Die aktuell bestehenden Mindeststandards in FFP bzw. GSP sollten im Falle der Fusionierung zum „Diversitätsplan“ auf keinen Fall unterschritten werden dürfen. Im Zuge der alle sechs Jahre durchgeführten Rollierung des Diversitätsplans sollten herausragende

<sup>142</sup> Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, Nationale Strategie zur sozialen Dimension in der Hochschulbildung (2016), online abrufbar unter: [https://www.bmdw.gv.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/2017\\_Strategien\\_Book\\_WEB%20nicht%20barrierefrei.pdf](https://www.bmdw.gv.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/2017_Strategien_Book_WEB%20nicht%20barrierefrei.pdf) (11.06.2018).

für den Diversitätsplan entwickelte Maßnahmen auch für die Erstellung der LV berücksichtigt werden.



## 4 Implementierung einer „Kaskadensteuerung“ für die Universitäten

Eine Festlegung von potenzialorientierten quantitativen Zielwerten für wissenschaftliche/künstlerische Personalkategorien, in denen Frauen unterrepräsentiert sind wird angeregt. Diese könnte im Sinne eines Kaskadenmodells über die Instrumente LV bzw. FFP durchgeführt werden, um die „Leaky Pipeline“ an Universitäten zu verringern und eine faktische Gleichstellung der Geschlechter schneller herbeizuführen. Mit der damit verbundenen systematischen Durchleuchtung von karriererelevanten universitären Auswahlverfahren im Hinblick auf etwaige Gender Bias – oder anders formuliert einem „Gender Mainstreaming“ in solchen Verfahren – soll damit neben einer Erhöhung der Frauenanteile entlang der universitären Karriereleiter auch die Gleichstellungskultur in universitären Prozessen weiterentwickelt werden.

### 4.1 Kaskadenmodell in Nordrhein-Westfalen: Modell und Intention

Das Ende 2014<sup>143</sup> in das Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalens integrierte Kaskadenmodell bietet auch für Österreich die Chance einer Weiterentwicklung der Zielwert-Festlegung zur Erhöhung des Frauenanteils beim universitären Personal.<sup>144</sup> Der Frauenanteil für eine Qualifikationsstufe wird in diesem Modell potenzialorientiert auf Basis des Anteils potenziell qualifizierter Frauen auf der vorangegangenen Karrierestufe ermittelt. Als Ausgangsgesamtheit zur Festlegung des Frauenanteils einer Karrierestufe wird im nordrheinwestfälischen Modell grundsätzlich das der vorangegangenen Karrierestufe in Deutschland vorhandene Potenzial an potenziellen Bewerberinnen herangezogen. Die dazu benötigten Daten werden vom Statistischen Bundesamt oder der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz zur Verfügung gestellt.<sup>145</sup> Bemerkenswert ist, dass sich das deutsche Kaskadenmodell „nur“ auf die Berufung von Professor/innen – wo internationale Stellenbesetzungen jedenfalls eine bedeutende Rolle spielen – bezieht.<sup>146</sup> Zudem wird im deutschen Modell nach Fächergruppen differenziert. Sowohl die Definition der Fächergruppe, für die Zielquoten festgelegt werden sollen, als auch die konkrete Festlegung der fächergruppenbezogenen Gleichstellungsquote – die übrigens auch für einen Zeitraum

143 Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Das Kaskadenmodell des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes in der Hochschulpraxis (2016) 1, [http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Abhandlung\\_Kaskadenmodell\\_-\\_E1.pdf](http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Abhandlung_Kaskadenmodell_-_E1.pdf) (20.1.2017).

144 Grundsätzlich sollte mMn der Fokus analog zum nordrhein-westfälischen Modell beim wissenschaftlichen/künstlerischen Personal liegen, wenngleich solche Modellüberlegungen durchaus auch beim universitären Verwaltungspersonal angestellt werden können.

145 Vgl. Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Die Gleichstellungsquote nach § 37a Hochschulgesetz NRW, Ein Rechtsinstrument zur Verbesserung der Geschlechtergerechtigkeit in Berufungsverfahren – Leitfaden für die Praxis (2014), [http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Handreichung\\_Gleichstellungsquote.pdf](http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Handreichung_Gleichstellungsquote.pdf) (20.01.2017)

146 Vgl. ebenda.

von drei Jahren festgelegt wird – obliegt der Hochschule.<sup>147</sup> Die Hochschule hat ihrerseits alles „Erforderliche“ zur Erfüllung der festgelegten Gleichstellungsquote beizutragen.<sup>148</sup> Gemäß Gesetzeswortlaut hat sie den entsprechenden Zielwert „anzustreben“.<sup>149</sup> Sie ist also – auch wenn das Gesetz keine Sanktionen bei Nichterfüllung vorsieht – doch zu einem bestimmten gleichstellungsfördernden Verhalten in Berufungsprozessen angehalten.<sup>150</sup>

Intention des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers war offenbar, bei allen Prozessen im Laufe des Berufungsverfahrens im Sinne eines Gender Mainstreamings auch Wirkungen derselben auf die Dimension Geschlecht zu berücksichtigen.<sup>151</sup> Dieses durch die potenzialorientierte Zielquote beabsichtigte berufsverfahrensrechtliche „Gender Mainstreaming“ zielt in seinem Kern u.a. auch darauf ab, die Leistungsbewertungskriterien im Rahmen von Berufungsverfahren und den dahinterliegenden wissenschaftlichen/künstlerischen Exzellenzbegriff kritisch zu durchleuchten und gegebenenfalls im Hinblick auf Geschlechtergerechtigkeit zu überarbeiten.<sup>152</sup>

#### 4.1.1 Fazit nordrhein-westfälisches Modell

In Wahrheit ist die Stoßrichtung eines Kaskadenmodells daher nicht nur im letztlichsten Endziel – einer Erhöhung der Repräsentanz von Frauen in bestimmten Karrierestufen – sondern vor allem am Weg dorthin festzumachen: Mit der systematischen Durchleuchtung von karriererelevanten universitären Auswahlverfahren im Hinblick auf etwaige Gender Bias – oder positiver formuliert einem „Gender Mainstreaming“ im Berufungsverfahren – soll ein Kulturwandel in Richtung Berücksichtigung der Dimension Geschlecht und damit Sicherstellung von Genderkompetenz in Auswahlverfahren angestoßen werden.

Kern dieses Kulturwandels ist eine Reflexion des bestehenden wissenschaftlichen /künstlerischen Leistungsbegriffs im Hinblick auf einen ihm inhärent vorausgesetzten Lebensentwurf. Die „Filterwirkung“ des in Entscheidungsverfahren vorausgesetzten Exzellenzbegriffs soll also durchleuchtet werden: Welche Typen von Wissenschaftler/innen schaffen es mittels des bestehenden universitären Exzellenzbegriffs den Sprung in Führungspositionen und sind es tatsächlich die Personen, die langfristig einer gedeihlichen gesellschaftsoffenen und -verantwortlichen Entwicklung am förderlichsten sind?

## 4.2 Mögliche Umsetzung des Kaskadenmodells in Österreich

Das Gleichstellungsziel der Untergliederung 31 „Wissenschaft und Forschung“ – also des Verwaltungsbereichs „Wissenschaft und Forschung“ – zeigt die gesellschaftspolitischen Gleichstellungszielsetzungen des BMBWF für Hochschulen: Zwei zentrale

147 Bzw. in concreto dem Rektorat der Hochschule im Einvernehmen mit den in Fachbereichen verantwortlichen Dekan/inn/en. Vgl. § 37a Abs 1 Hochschulgesetz NRW.

148 Vgl. ebenda.

149 Vgl. § 37a Abs 2 Hochschulgesetz NRW.

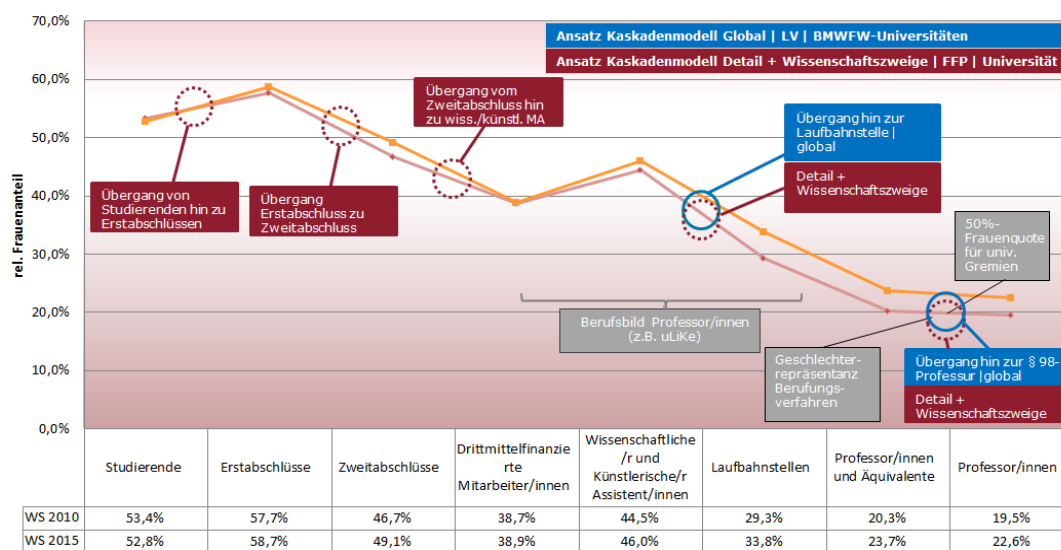
150 Vgl. auch Goebel Joachim, Rechtliche Aspekte bei der Implementierung eines Kaskadenmodells und mögliche Zielsetzungen. In: Gleichstellungsquote und Kaskadenmodell. Ein Jahr Hochschulzukunftsgesetz NRW, 2015, 7.

151 Vgl. ebenda, 9.

152 Vgl. auch Goebel, Rechtliche Aspekte bei der Implementierung eines Kaskadenmodells und mögliche Zielsetzungen, 11.

Wirkungszielkennzahlen adressieren die Erhöhung des Frauenanteils in den wissenschaftlichen/künstlerischen Karrierestufen Professuren und Laufbahnstellen, um die nach wie vor gegebene „gläserne Decke“ an Universitäten zu durchbrechen. Zunächst erscheint es sinnvoll, für diese zentralen Wirkungszielkennzahlen empirisch fundierte potenzialorientierte 10-Jahreszielquoten errechnen zu lassen. Mit den Universitäten werden im Zuge der LV für diese beiden Personalkategorien obligate Beiträge derselben zur Erreichung der Wirkungsziele des BMWF vereinbart. Hierbei könnte ein Kaskadenmodell zur universitären Zielquotenfestlegung herangezogen werden. Die Zielquoten könnten in Folge in den FFP<sup>153</sup> universitätsspezifisch für weitere universitär relevante Karrierestufen festgelegt und nach Fächergruppen ausdifferenziert werden. Die Instrumente – in Reihenfolge absteigend bis hin zur feinsten Granularitätsebene – Wirkungsorientierte Budgetierung, LV sowie FFP würden sich mMn zielführend für ein „österreichisches Modell“ sein. Die folgende Grafik soll Instrumente und Karrierestufen zum Einsatz des Kaskadenmodells auf universitärer Ebene aufzeigen:

**Abbildung 1: Präsenz von Frauen: Gesamtübersicht, WS 2010 und WS 2015**



Quelle: Datenmeldungen der Universitäten auf Basis UniStEV bzw. BidokVUni, Bearbeitung und Ergänzung Peter Koller.

Inhaltlich kann ein Kaskadenmodell nur dann wirklich tiefgreifende Veränderungen anstoßen, wenn es mit einem Kulturwandel und einer Reflexion des wissenschaftlichen/künstlerischen Leistungsverständnisses einhergeht, denn sonst würden mMn mittels der Kaskadensteuerung „bloß“ mehr Frauen, die einem androzentrierten Leistungsbegriff entsprechen, weil sie sich diesem kulturell gewachsenen, universell gültigen Leistungsideal unterwerfen mussten, zum Zuge kommen.

153 Bzw. sollte es gelingen FFP und GSP zu „verschmelzen“, in diesen gesamtheitlichen GSP.

Aufgabe und Verantwortung des BMBWF muss mEn es sein, die Universitäten auf die Verzahnung mit dem Kulturwandel zu sensibilisieren. Das BMBWF unternahm mit der Implementierung der Prozesskennzahl „Frauenrepräsentanz in Berufungsverfahren“ in die Wissensbilanz im Hinblick auf die Sensibilisierung auf die Dimension Geschlecht in Auswahlverfahren einen ersten dementsprechenden Schritt.<sup>154</sup> Erstmals wird der gesamte Prozess der Berufungsverfahren<sup>155</sup> für unbefristete Professuren in Österreich abgebildet und damit öffentlich transparent gemacht. In der Interpretationsempfehlung im WBV-Arbeitsbehelf 10.0<sup>156</sup> werden die Universitäten dazu angehalten, Entwicklungen<sup>157</sup> des Frauenanteils an unterschiedlichen Stufen des Berufungsverfahrens im qualitativen Kontext (den Zusammenhang mit universitären Maßnahmen) zu erläutern. Damit wird versucht, eine Art universitäre Selbstreflexion bezüglich des entwickelten Maßnahmensets für Berufungsverfahren, die karrierewichtige Entscheidungsprozesse sind, anzuregen.

Das Prozessmonitoring der Berufungsverfahren kann als ein erster wertvoller Schritt zur Kaskadensteuerung gesehen werden: Es erleichtert für das BMBWF ein Monitoring der vereinbarter LV-Zielquote, die bei der Karrierestufe Professur nur durch Berufung einer bestimmten kritischen Anzahl an Frauen im Verlaufe von drei Jahren erreichbar sein wird. Zudem bieten die Interpretationen der Universitäten eine sehr gute Möglichkeit, um ministeriell ein vollständigeres Bild über qualitative Unterstützungsmaßnahmen (auch in Richtung eines Kulturwandels) zu erhalten.

Im Rahmen der Verleihung des Diversitas-Preises des BMBWF wurde der Wirtschaftsuniversität für die Entwicklung eines flexiblen, lebensphasenbezogenen Leistungsbewertungskonzepts für Professuren einer der Hauptpreise zuerkannt.<sup>158</sup> Auch damit setzte das BMBWF ein sichtbares Zeichen zur Förderung eines Kulturwandels zugunsten der Gleichstellung in universitären Prozessen.

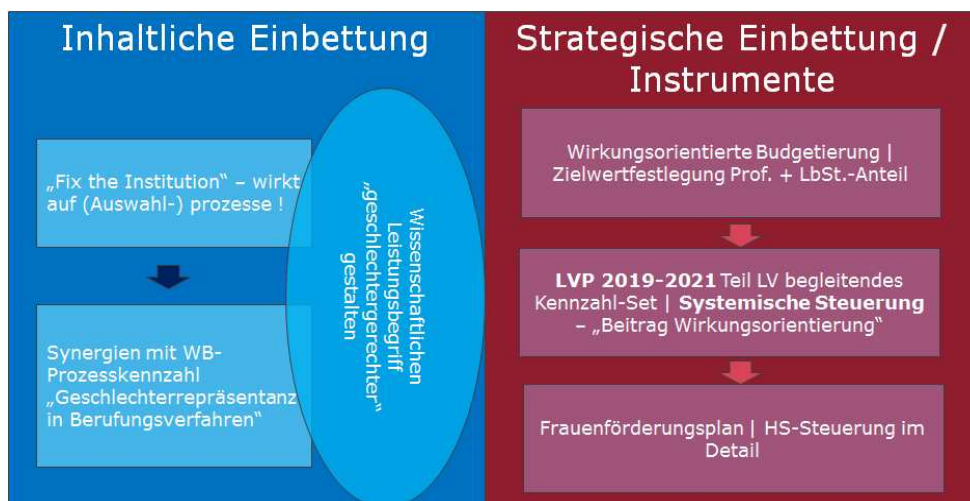
154 Vgl. Wissensbilanz-Verordnung 2016 – WBV 2016, BGBl II 97/2016 idgF.

155 Von den Bewerber/innen über das Hearing zum Dreivorschlag bis hin zur letztlichen Berufung durch die/den Rektor/in.

156 BMWFW, WBV-Arbeitsbehelf. Erläuterungen zur Erstellung der Wissensbilanz gem. der Verordnung über die Wissensbilanz BGBl II 97/2016, Version 10.0.

157 Sowohl negative als auch positive.

158 Vgl. BMWFW, Diversitas-Preisträger/innen 2016 (Wien, 2016), online abrufbar: <https://wissenschaft.bmwfw.gv.at/bmwfw/wissenschaft-hochschulen/gender-und-diversitaet/diversitas-preistraegerinnen-2016/#c7754> (27.07.17): Beim Konzept der WU Wien „uLiKe – universitäre Leistungsbewertung im Kontext entwickeln“ überzeugte die Jury u.a. die Berücksichtigung von biografischen Elementen (z.B. Teilzeit, akademisches Alter) als Kontextfaktoren für die Leistungsbeurteilung, aber auch die Flexibilität in der Leistungsbeurteilung, da mehrere Leistungsbereiche (Forschung, Lehre, Third Mission, universitäre Selbstverwaltung) „gleichberechtigt“ in die Leistungsbeurteilung miteinfließen. Dieses Konzept sollte nach Ansicht der Jury die Chancen von Personen, die keine wissenschaftlichen Normbiografien aufweisen können, berufen zu werden, erhöhen.

**Abbildung 2: Einbettung eines möglichen Kaskadensteuerungsmodells**

Quelle: Eigene Darstellung Peter Koller.

#### 4.2.1 Weitere wesentliche Überlegungen

Eine wichtige Voraussetzung für eine Implementierung des vorgeschlagenen „österreichischen Modells“ der Kaskadensteuerung ist jedenfalls eine „Taktung“ der Laufzeit der universitären FFP mit jener der LV. Eine „Kaskadensteuerung“ über das Instrument FFP könnte die Universitäten nämlich essenziell bei der Erfüllung der gesetzlichen Vorgabe verbindlicher Ziele zur Erhöhung des Frauenanteils bei wissenschaftlich/künstlerischen Personalkategorien<sup>159</sup> unterstützen. Wie Koller gezeigt hat, setzen sich die Personalkategorien, für die nach Vorgabe des FFP verbindliche Zielsetzungen zur Erhöhung des Frauenanteils für jeweils zwei Jahre zu setzen sind, entweder nur aus wissenschaftlich/künstlerisch tätigen Personen, oder aber nur aus Personen des allgemeinen universitären Personals zusammen.<sup>160</sup>

#### Art der Umsetzung des „österreichischen Modells“

Die konkrete Art der Umsetzung des Kaskadenmodells (in Nordrhein-Westfalen geschah dies ja im Hochschulgesetz<sup>161</sup>) müsste diskutiert werden. MEn wäre eine Umsetzung auf „niederschwelligerer“ Ebene über einen kompakten unterstützenden „Arbeitsbehelf“ für die Universitäten zweckdienlich:<sup>162</sup> Den Universitäten könnte mit diesem Dokument eine Unterstützungsleistung zur Berechnung der potenzialorientierten Zielwerte und damit zur Umsetzung des Kaskadenmodells zur Verfügung gestellt werden.

<sup>159</sup> Über 2 Jahre verbindliche Ziele zu Erhöhung des Frauenanteils in Personalgruppen im Wirkungsbereich der Gesamtuniversität, vgl. § 11a B-GIBG.

<sup>160</sup> Koller, Überlegungen zur Weiterentwicklung der indikatorbasierten universitären Steuerung im Bereich Gleichstellung, 214

<sup>161</sup> Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Das Kaskadenmodell des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes in der Hochschulpraxis (2016), 1.

<sup>162</sup> Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG), Art 1 des Hochschulzukunftsgesetzes vom 16.9.2014 (GV NRW 547), [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_text\\_anzeigen?v\\_id=10000000000000000654](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000654) (15.12.2016).

In diesem Zusammenhang ist die Einbindung der Universitäten notwendig, geht es doch um die Ermittlung des Verlaufs von Karrierepfaden an den einzelnen Universitäten, um eine treffgenaue und realitätsnahe Gewichtung der „Potenzialkategorien“ vornehmen zu können: Konkret sind damit Wissenschaftlerinnen gemeint, die das abstrakte oder formelle Potenzial haben, als Professorinnen berufen zu werden oder Laufbahnstellen zu erhalten. Die Karrierepfade hin zu Laufbahnstellen und Professuren dürften aufgrund der Heterogenität der öffentlichen Universitäten an Allgemeinuniversitäten, Technischen Universitäten sowie Kunstuniversitäten, sowie auch innerhalb dieser drei „Idealtypen“ erheblich variieren. Im Zuge einer Modellentwicklung wird daher die Frage nach einer eventuellen Differenzierung zwischen einzelnen Universitätstypen aufzuwerfen sein.

Auch eine räumliche Beschränkung der Errechnung der „Potenzialkategorien“ nur auf das eigene Staatsgebiet – wie es im deutschen Modell der Fall ist – ist in die Überlegungen einzubeziehen: Auf Grundlage der Daten, die mittels der Wissensbilanzkennzahl „Anzahl der Berufungen an die Universität“ geliefert werden entstammten 2015 nämlich nur knapp 29 % der berufenen Professuren der eigenen Universität und weniger als die Hälfte (48,7 %) hatten eine Herkunftsuniversität aus Österreich. Die Mehrheit der berufenen Professor/inn/en hatte also einen internationalen (Dienstgeber-) Hintergrund aufzuweisen.<sup>163</sup> Dieser mit der engen Vernetzung der europäischen Hochschulen (Bologna-Prozess, Europäischer Forschungsraum etc.) verbundene Trend zu einer in Bezug auf die Herkunft heterogenen Besetzung von universitären Stellen ist mitzudenken.

Beim Übergang vom wissenschaftlichen/künstlerischen Personal zum „wissenschaftlichen/künstlerischen Personal auf Laufbahnstellen“, die nach international kompetitiven Verfahren auszuschreiben sind,<sup>164</sup> ist eine empirische Erhebung, ob bei diesen Personalkategorien tatsächlich tendenziell eher auf inneruniversitäres oder zumindest an einer österreichischen Universität tätiges Personal rückgegriffen wird, anzudenken.

Auch den horizontalen Aspekt der Kaskadensteuerung – also die Möglichkeit einer Berücksichtigung von Fächergruppen – gilt es mitzudenken:

Mit der Wissensbilanzkennzahl 2.A.1 eine österreichweite Datengrundlage zur Erhebung von Professor/innen und Äquivalenten nach Wissenschaftszweigen entlang der ISCED-Studienfeld-Systematik. Diese Kennzahl legt allerdings den Fokus auf die Berechnung von Betreuungsrelationen.<sup>165</sup> Für eine effektivere Umsetzung des Kaskadenmodells nach Fächergruppen müsste eine entsprechende gesetzliche Vorgabe zur Erfassung sämtlicher wissenschaftlicher/künstlerischer Personalkategorien, die in einem Kaskadenmodell berücksichtigt werden sollen, als auch sämtlicher ihnen vorgelagerter Potenzialkategorien in

163 Vgl. uni:data, Wissensbilanz, Kennzahl 1.A.3 – Gesamtübersicht, Anzahl der Berufungen an die Universität, <https://suasprod.noc-science.at/XLCubedWeb/WebForm/ShowReport.aspx?rep=009+wissensbilanzen+universit%C3%A4ten/001+intellektuelles+verm%C3%B6gen+-+humankapital/004+1-a-3+berufungen+an+die+universit%C3%A4t.xml&toolbar=true> (20.1.2017)

164 Vgl. § 99 Abs 5 UG idF BGBl I Nr. 129/2017.

165 Vgl. Wissensbilanz-Verordnung 2016 – WBV 2016, BGBl II 97/2016 idgF. Die Kennzahl 2.A.1 „Professorinnen/Professoren und Äquivalente“ stellt aber auf die Lehrtätigkeit und nicht die Forschungstätigkeit dieses Personals an und es wird daher im WBV-Arbeitsbehelf 10.0 explizit empfohlen, dass diese Kennzahl nicht für den Bereich Forschung/Entwicklung und Erschließung der Künste angewendet werden sollte. Vgl. dazu BMWFW, Forschung und Wirtschaft, WBV-Arbeitsbehelf. Erläuterungen zur Erstellung der Wissensbilanz gem. der Verordnung über die Wissensbilanz BGBl II 97/2016, Version 10.0.

dieser Differenzierung geschaffen werden. Dies ist derzeit nicht gegeben, werden doch Assistenzprofessor/inn/en bereits nicht mehr von der Kennzahl abgedeckt.<sup>166</sup> Trotzdem sollten auf universitärer Ebene Daten zum wissenschaftlichen/künstlerischen Personal zumindest nach Frascati-Forschungszweigen<sup>167</sup> vorliegen, da die Universitäten für die jedes zweite Kalenderjahr zu erstellende Statistik betreffend Forschung und experimentelle Entwicklung die entsprechenden Angaben zur Verwendung ihrer Mitarbeiter/innen erheben müssen.<sup>168</sup> Folglich müssten die Universitäten bereits jetzt entsprechende Informationen zum Herunterbrechen der potenzialorientierten Zielquoten auf Forschungszweige in den FFP haben.

Mittelfristig würde nach einer erfolgreichen Implementierung eines Kaskadenmodells die Zurverfügungstellung einer Datenbank im Rahmen des Datawarehouse *uni:data*<sup>169</sup> zur elektronischen Errechnung der jeweiligen Zielquoten für Karrierestufen Sinn machen, um den Universitäten die Berechnungen zu erleichtern bzw. um eine höhere Transparenz der universitären Berechnungsprozesse sicherzustellen.<sup>170</sup>

---

166 Vgl. ebenda.

167 Vgl. OECD, Frascati Manual 2015. Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development, 59.

168 Vgl. F&E-Statistik-Verordnung idF BGBl II Nr. 150/2008, § 1 Abs 1 Z. 1: Allerdings stehen diese Daten nur zweijährlich und zudem mit deutlichem „Time-Lag“ zur Verfügung, da Statistik Austria nach Abschluss einer Erhebung gemäß Gesetz 18 Monate Zeit zur Aufbereitung der Daten hat. Auch stehen die entsprechenden Daten dem BMWFW nicht auf Institutionsebene zur Verfügung.

169 Vgl. Datawarehouse Hochschulbereich des BMWFW (*uni:data*), Allgemeines über *uni:data*, Sind die in *unidata* abrufbaren Daten valide?; Vgl. zudem § 13 Abs 6 UG als rechtliche Grundlage für den durch das BMWFW durchzuführenden Datenclearingprozesses.

170 Vgl. dazu Kortendiek, Hendrix und Niegel, Gender-Report, Statistikportal, Gleichstellungsquote: Probleme bei der Erfassung statistischer Daten, in: Gleichstellungsquote und Kaskadenmodell. Ein Jahr Hochschulzukunftsgesetz NRW, 2015, 12.

## 5 Zusammenfassung

Im hochschulischen Bereich wird der vorhandene (verfassungsrechtliche/einfach-gesetzliche bzw. europarechtliche) Spielraum für positive Maßnahmen in Bezug auf die Dimension Geschlecht durch fortwährende Rechtsprechung bzw. Weiterentwicklung bestehender Normen kontinuierlich näher ausdefiniert. Der Spielraum für positive Maßnahmen in Bezug auf weitere Dimensionen mit Diskriminierungsschutz wie „Rasse“/ethnische Herkunft, Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung etc. ist für den Hochschulbereich hingegen noch relativ unklar, da eine einschlägige Judikatur des VfGH bzw. des EuGH noch ausständig ist.

Da aber im AEUV seit dem Vertrag von Lissabon sowohl ein Gender- als auch ein Antidiskriminierungsmainstreaming im Hinblick auf die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht, „Rasse“, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung verankert sind, kann wohl von einer europarechtlichen Systementscheidung zugunsten der Zulässigkeit positiver Maßnahmen ausgegangen werden. Diese drückt sich auch in einschlägigen EU-Richtlinien (insbesondere „Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“ 2000/78/EG sowie „Antirassismusrichtlinie“ 2000/43/EG, in denen explizit die Zulässigkeit positiver Maßnahmen zum Ausgleich von Benachteiligungen verankert ist) aus.

Gerade im Hinblick auf die besondere gesellschaftliche Verantwortung der öffentlichen Universitäten und dem im UG verankerten Gender- sowie Social-Dimension-Mainstreaming wird die Nutzung der Spielräume für positive Maßnahmen gesellschaftspolitisch immer bedeutender. Auch weil die Zahl an zugangsgeregelten Studien wächst und sicherzustellen ist, dass solche Verfahren für Studienwerber/innen nicht selektiv im Hinblick auf die Dimension Geschlecht, die soziale Dimension sowie weitere soziodemographische Merkmale wirken. Es wurde daher ein Szenario einer möglichen Ausgestaltung positiver Maßnahmen im Zuge universitärer Aufnahmeverfahren (etwa eine Bildung einer Gruppe von Studienwerber/innen mit „bildungsfernem“ Elternhaus bei universitären Auswahlverfahren) aufgezeigt.

Weiters wurden die Grenzen positiver Maßnahmen (Ausschreibung von Professuren nur für Frauen) anhand bestehender Judikatur dargelegt. In weiterer Folge wird – auch unter Einbeziehung und Nutzung des bestehenden Spielraums für positive Maßnahmen – die Vision eines universitären „Diversitätsplans“ (auf Basis bestehender rechtlicher Grundlagen im UG sind Frauenförderungsplan und Gleichstellungsplan als separate Instrumente vorgesehen) dargelegt. Dieser sollte alle sechs Jahre getaktet mit der jeweiligen Leistungsvereinbarungsperiode rolliert werden. Alle drei Jahre hingegen sollten die darin zu verankernden quantitativen Zielsetzungen – ebenfalls in Abstimmung mit den in der LV vereinbarten obligaten Leistungsbeiträgen zur Erfüllung der Wirkungsziele des BMBWF – anzupassen sein. Die aktuell bestehenden Mindeststandards in FFP bzw. GSP sollten im



Fälle der Fusionierung zum „Diversitätsplan“ auf keinen Fall unterschritten werden dürfen. Im Zuge der alle sechs Jahre durchgeführten Rollierung des Diversitätsplans sollten herausragende für den Diversitätsplan entwickelte Maßnahmen auch für die Erstellung der LV berücksichtigt werden. Im Idealfall sollte der „Diversitätsplan“ ein wesentliches inneruniversitäres Steuerungsinstrument sein. Eine Verzahnung und „Taktung“ mit der LV kann einen wertvollen Impuls für eine solche Entwicklung und damit eine Aufwertung des Instruments liefern.

Abschließend wurde die Umsetzung eines Kaskadenmodells zur potenzialorientierten Erhöhung der Frauenanteile bei Laufbahnstellen, Professuren bzw. weiteren relevanten wissenschaftlich/künstlerischen Karrierestufen an den öffentlichen Universitäten thematisiert. Ein „österreichisches Modell“ mit der Ausgestaltung über die Instrumente wirkungsorientierte Budgetierung, LV sowie FFP wird vorgeschlagen. Die Implementierung eines solchen Modells soll neben dem Effekt, die Frauenanteile in wissenschaftlich/künstlerischen Leitungspositionen zu erhöhen, vor allem zu einer kritischen Reflexion und Weiterentwicklung bestehender universitärer Auswahlprozesse und Professor/innenleitbilder im Hinblick auf ihre Wirkung auf die Dimension Geschlecht/Gender führen.

## 6 Verzeichnisse

### 6.1 Literatur

Bauer, Das Konzept der intersektionellen Diskriminierung als Schritt zu einem moderneren Nichtdiskriminierungsrecht?: in *juridikum* 1/ 2008 (2008), 50ff.

Bezemek, Gleichheitssatz, in: Heißl [Hrsg], *Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich. Entwicklungen – Rechtsschutz* (2009).

Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, *Diversitas Preisträger/innen 2016* (2016), online abrufbar: <https://wissenschaft.bmwf.at/bmwf/wissenschaft-hochschulen/gender-und-diversitaet/diversitas-preistraegerinnen-2016/#c7754> (27.07.17)

Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, *Nationale Strategie zur sozialen Dimension in der Hochschulbildung* (2016), online abrufbar unter: [https://www.bmdw.gv.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/2017\\_Strategien\\_Book\\_WEB%20nicht%20barrierefrei.pdf](https://www.bmdw.gv.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/2017_Strategien_Book_WEB%20nicht%20barrierefrei.pdf) (11.06.2018). Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, *Universitätsbericht 2014* (2014), online abrufbar unter: [http://www.bmwf.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/Universitaet%20Bericht\\_2014.pdf](http://www.bmwf.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Documents/Universitaet%20Bericht_2014.pdf) (9.1.2017)

Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, *WBV-Arbeitsbehelf. Erläuterungen zur Erstellung der Wissensbilanz gem der Verordnung über die Wissensbilanz BGBl II 97/2016, Version 10.0* (2016).

Dachverband der Universitäten, *Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der Universitäten 2015, Fassung mit 6. Nachtrag* (2015), online abrufbar unter: [https://personalwesen.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/personalwesen/Kollektivvertrag/Uni\\_KV\\_01\\_2015.pdf](https://personalwesen.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/personalwesen/Kollektivvertrag/Uni_KV_01_2015.pdf) (28.12.2016)

Europäische Kommission, *Internationale Sichtweisen zu positiven Maßnahmen. Eine vergleichende Analyse in der Europäischen Union, in Kanada, in den USA und in Südafrika* (2009).

Goebel, *Rechtliche Aspekte bei der Implementierung eines Kaskadenmodells und mögliche Zielsetzungen. In: Gleichstellungsquote und Kaskadenmodell. Ein Jahr Hochschulzukunftsgesetz NRW* (2015), Online abrufbar unter: [https://www.uni-siegen.de/gleichstellung/documents/tagungsdokumentation\\_gleichstellungsquote.pdf](https://www.uni-siegen.de/gleichstellung/documents/tagungsdokumentation_gleichstellungsquote.pdf) (26.07.17)

Institut für Höhere Studien, *MINT an öffentlichen Universitäten, Fachhochschulen sowie am Arbeitsmarkt. Eine Bestandsaufnahme* (2017).

Holzleithner, EU-rechtliche Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot. Grundlagen und Anwendung, in: Scherr/El-Mafaalani (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung (2016).

Kettemann, Gute Diskriminierung - böse Diskriminierung  
Supreme Court bestätigt individuelle Minderheitenförderung, in: juridikum 3/2003 (2003), 116.

Keplinger, Zum Verhältnis von Akademisierung und sozialer Dimension in Österreichs Hochschulpolitik (2017).

Koller, Inländerdiskriminierung im NAG, FPG, sowie AuslBG (2011).

Koller, Überlegungen zur Weiterentwicklung der indikatorbasierten universitären Steuerung im Bereich Gleichstellung , 214, in: Hauser [Hrsg.], Jahrbuch Hochschulrecht 17 (2017).

Kortendiek/Hendrix/Niegel, Gender-Report, Statistikportal, Gleichstellungsquote: Probleme bei der Erfassung statistischer Daten, In: Gleichstellungsquote und Kaskadenmodell. Ein Jahr Hochschulzukunftsgesetz NRW (2015), 12, online abrufbar: [https://www.uni-siegen.de/gleichstellung/documents/tagungsdokumentation\\_gleichstellungsquote.pdf](https://www.uni-siegen.de/gleichstellung/documents/tagungsdokumentation_gleichstellungsquote.pdf) (27.07.17)

Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Positive Maßnahmen (o.J.), online abgerufen am 26.06.2017: <http://bim.lbg.ac.at/de/positive-massnahmen>.

Marko, Positive Maßnahmen. Ein Vergleich der Rechtslage und empirischen Effekte in Europa und Nordamerika unter besonderer Berücksichtigung des Hochschulwesens (2012).

Merx, Positive Maßnahmen in der Praxis – 10 Fragen und Antworten zur Umsetzung positiver Maßnahmen, , in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010).

Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Die Gleichstellungsquote nach § 37a Hochschulgesetz NRW, Ein Rechtsinstrument zur Verbesserung der Geschlechtergerechtigkeit in Berufungsverfahren – Leitfaden für die Praxis (2014), online abrufbar unter: [http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Handreichung\\_Gleichstellungsquote.pdf](http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Handreichung_Gleichstellungsquote.pdf) (15.12.2016)

Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Das Kaskadenmodell des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes in der Hochschulpraxis (2016), online abrufbar unter: [http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Abhandlung\\_Kaskadenmodell\\_-\\_E1.pdf](http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gleichstellung/Abhandlung_Kaskadenmodell_-_E1.pdf) (20.1.2017)

OECD, Frascati Manual 2015. Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development (2015).

Pauser, Praxisbuch Diversity Management, in Pauser/Wondrak [Hrsg] (2011).

Plattform der Einrichtungen für Frauenförderung und Geschlechterforschung an den österreichischen Universitäten, online abgerufen am 27.09.2017: <http://www.genderplattform.at/>.

Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz, in: Forschungen aus Staat und Recht 147 (2008).

Raasch, Positive Maßnahmen – Eine Einführung, in: Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity (2010).

Thaler, Rekrutierungsquoten für Universitäten und Fachhochschulen (inkl. Unterscheidung nach Vollzeit/ berufsbegleitend) für die WS 2006/07 – 2015/16 (2017).

Ulrich, Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Förderungsmaßnahmen, 37, in: Neuwirth Karin, Salinger Ulrike, Senk Jasmine (Hrsg.), Gleichbehandlung UNTERNEHMEN. Möglichkeiten in und für Unternehmen (2016).

Wladasch/Liegl, Positive Maßnahmen. Ein Handbuch zur praxistauglichen Umsetzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von strukturellen Diskriminierungen und zur Herstellung von mehr Chancengleichheit (2009), online abrufbar unter <http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/PositiveMassnahmenDownload.pdf> (15.12.2016)

Wroblewski, Protokoll zum Workshop „Diversitätsorientierte Gleichstellungspolitik an Universitäten und Fachhochschulen Österreichs“. 5. Juli 2017, 10.00 – 16.00 Uhr (2017).

## 6.2 Zitierte Normen

Bundesfinanzgesetz 2017 (BFG 2017), idF BGBl I 101/2016

Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz) (GIBG), idF BGBl I Nr. 40/2017

Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl 100/1993 idF BGBl I Nr. 65/2015.

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1/1930 idF BGBl I Nr. 138/2017

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl I 106/2016

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2016/C 202/02, deutsche Version online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:12016P/TXT> (2.1.2017).

Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG), idF BGBl I Nr. 97/2016

Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG), idF BGBl Nr. 340/1993

Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG), Art 1 des Hochschulzukunftsgesetzes vom 16.9.2014 (GV NRW 547), online abrufbar unter: [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_text\\_anzeigen?v\\_id=10000000000000000654](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000654) (15.12.2016)

Gleichstellungsplan 2017, im 355. Mitteilungsblatt der Technischen Universität Graz, Studienjahr 2016/2017, 26.06.2017

Gleichstellungsplan 2017, im Mitteilungsblatt der Technischen Universität Wien Nr. 7/2017, lfd. Nr. 78, Studienjahr 2016/2017, ausgegeben am 15.03.2017

Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, StF BGBl 443/1982 idgF

Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf („Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“)

Richtlinie 2002/73/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen

Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

Richtlinie 2006/54/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 05.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung)

Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen

Richtlinien des Fachhochschulrates für die Akkreditierung von Bachelor-, Master- und Diplomstudiengängen (Akkreditierungsrichtlinien, AR 2010, Version 1.0) Aufgrund von § 6 Abs 1 des Fachhochschul-Studiengesetzes (FHStG), BGBl 1993/340 idgF Beschluss des Fachhochschulrates vom 8.10.2010 aus dem Jahr 2010; [http://p125865.typo3server.info/uploads/media/AR\\_08102010\\_Version1.0\\_01.pdf](http://p125865.typo3server.info/uploads/media/AR_08102010_Version1.0_01.pdf) (01.08.17)

Staatsgrundgesetz (StGG), idF BGBl 684/1988

Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl I 120/2002 idgF. BGBl I Nr. 129/2017

Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur über statistische Erhebungen bei Studierenden an Universitäten und in Fachhochschul-Studiengängen, BGBl II 523/2003 idgF

Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie und des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Statistiken betreffend Forschung und experimentelle Entwicklung (F&E-Statistik-Verordnung) idF BGBl II Nr. 150/2008

Wissensbilanz-Verordnung 2010 – WBV 2010, BGBl II 216/2010 (außer Kraft mit 10.1.2017)

Wissensbilanz-Verordnung 2016 – WBV 2016, idF  
["https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA\\_2016\\_II\\_97"](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2016_II_97) \t "\_blank"

### 6.3 Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AKGL	Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
B-GIBG	Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes
BidokVUni	Bildungsdokumentationsverordnung Universitäten
BlgNr	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMBWF	Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (seit 08. Januar 2018, vgl. Bundesministeriengesetz 1986 idF BGBl I Nr. 164/2017.
BMWF	Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (bis 07. Januar 2018)
bzw.	beziehungsweise
EG	Europäische Gemeinschaft
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc.	etcetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FFP	Frauenförderungsplan
FH	Fachhochschule
FHStG	Fachhochschul-Studiengesetz
Fn.	Fußnote
GIBG	Bundesgesetz über die Gleichbehandlung
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSP	Gleichstellungsplan
id	in der
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
ieS	im engeren Sinne
inkl.	inklusive
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
LV	Leistungsvereinbarung
mEn	meines Erachtens nach

MINT	zusammenfassende Bezeichnung von Fächern bzw. Berufen aus den Bereichen Mathematik, Informatik, Naturwissenschaft, Technik
mMn	Meiner Meinung nach
NRW	Nordrhein-Westfalen (deutsches Bundesland)
PU	Privatuniversität
QSRG	Qualitätssicherungsrahmengesetz
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp.	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
StF	Stammfassung
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UG	Universitätsgesetz
UniStEV	Universitäts-Studienevidenzverordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
Vgl.	Vergleiche
WBV	Wissensbilanz-Verordnung
WS	Wintersemester



## **6.4 Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Präsenz von Frauen: Gesamtübersicht, WS 2010 und WS 2015.....	32
Abbildung 2: Einbettung eines möglichen Kaskadensteuerungsmodells.....	34

---

Peter Koller

Title: Überlegungen zur Weiterentwicklung der Gleichstellungsgrundlagen für öffentliche Universitäten

Reihe Soziologie / Sociological Series 120

Editor: Beate Littig

ISSN: 1605-8011

© 2018 by the Department of Sociology, Institute for Advanced Studies (IHS),

Josefstädter Straße 39, A-1080 Vienna • ☎ +43 1 59991-0 • Fax +43 1 59991-555 •  
<http://www.ihs.ac.at>

---

